Das Wesen der Gesamthand.

Versuch einer neuen Konstruktion.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Kurt Kannengießer

Rechtskandidat aus Mülheim (Ruhr).

ACAD. LUGD BAT. BIBL.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig

Großbetrieb für Dissertationsdruck

1914.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. **A. Einleitung** 1

B. Die einfache Gesamthand.

§ 2. 1. Die Gesamthandsschuld 4
§ 3. 2. Der Gesamthandsanspruch 7
§ 4. 3. Die Substanzgesamthand 11
§ 5. 4. Die Gestaltungsgesamthand 14
§ 6. 5. Die Verwaltungsgesamthand 16
§ 7. 6. Prozeßrechtliche Gesamthand 19
§ 8. 7. Das Ergebnis für die einfache Gesamthand 21

C. Die zusammengesetzte Gesamthand.

§ 9. 1. Vorbemerkung 25
2. Die schwache Gesamthand.
§ 10. a) Die Miterbengemeinschaft 26
§ 11. b) Die Reederei 28
3. Die starke Gesamthand.
§ 12. a) Die Gesellschaft 30
§ 13. b) Die offene Handelsgesellschaft 33
§ 14. c) Das Gesamtgut bei güterrechtlicher Gemeinschaft der Eheleute . 36
4. Vergleich mit anderen Begriffen.
§ 15. a) Die Gemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs 37
§ 16. b) Die societas und communio des römischen Rechts 40

D. Die Ergebnisse für die zusammengesetzte Gesamthand.

§ 17. 1. Die Ergebnisse im allgemeinen 42
§ 18. 2. Das Wesen des Anteils 47
§ 19. 3. Insbesondere die Schulden als Inhalt des Anteils 53
§ 20. 4. Insbesondere der Besitz als Inhalt des Anteils 56
§ 21. 5. Die Beziehung der Rechtsträger zum Rechtsobjekt im einzelnen . 59
§ 22. 6. Das personenrechtliche Moment der Gesamthand 64
§ 23. 7. Der Tatbestand der Entstehung der Gesamthand 68
§ 24. 8. Der Erwerb durch die Gesamthand 71
§ 25. 9. Der Erwerb gesamthänderischer Berechtigungen 73
§ 26. 10. Die Beendigung der Gesamthand 78
§ 27. 11. Gesamthand und juristische Person 80
§ 28. 12. Stellungnahme zu den bisherigen Theorien 83

Literaturverzeichnis.

Binder, Die Rechtstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch Teil 3. 1905.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Aufl.

Denkschrift zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 2, 2. 3. Aufl. 1906.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Entscheidungen des Reichsgerichts und Reichsoberhandelsgerichts.

Frank, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 5.—7. Aufl.

Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 6./7. Aufl.

Gierke, Genossenschaftstheorie und Rechtsprechung. 1887.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1. 1895.

Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit. 1900.

Güthe, Kommentar zur Grundbuchordnung. 2. Aufl.

Jörges in der Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. 49 u. 51.

Kattausch, Die Anteile der Miteigentümer und der Gesamthänder an den gemeinschaftlichen Sachen. Diss. Mainz 1911.

Kaufmann, Eigentum am Gesellschaftsvermögen. 1911.

Knoke, Recht der Gesellschaft. 1901.

Knoke im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 20.

Kommentar der Reichsgerichtsräte. 2. Aufl.

Nagler, Die gesamte Hand im Gesellschaftsrecht. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 10 S. 742 ff.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1 1908, Bd. 2 1910.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 9. Aufl.

Protokolle der Kommission zur Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2

Sohm, Die deutsche Genossenschaft. 1888.

Sohm, Der Gegenstand. 1905.

Skonietzki-Gelpcke, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1. Aufl.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 9. Aufl.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 7./8. Aufl.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. 1903/04.

Wegen des Umfanges der Literaturbenutzung vergleiche im Text der Arbeit S. 3, V. und Anmerkung 194.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547026_0036

A. Einleitung.[1]

§ 1.

I. Es gilt das Wesen der Gesamthand zu gewinnen.

Bei historischer Betrachtung kommt man zu der Vorstellung von Haben und Handeln mit gesamten Händen. Das übliche Schulbeispiel für die Gesamthand ist die Ganerbschaft. Bei dieser Gemeinschaft der Miterben zeigte sich das gemeinschaftliche Haben der Gesamthänder auch symbolisch im Handeln mit gesamten Händen (manibus conjunctis).

Will man das Wesen der Gesamthand im geltenden Recht ergründen, so wird eine historische Betrachtung allein nicht zum Ziele führen. Wenn auch jedes Rechtssystem auf dem früheren Recht beruht, so ist es doch wieder ein in sich geschlossenes selbständiges Gedanken- und Vorstellungssystem. Daher müssen die Rechtsinstitute des geltenden Rechtes in erster Linie im Rahmen des geltenden Rechtes und aus ihm selbst erklärt werden. Die alten, aus dem früheren Recht übernommenen Begriffe haben sich unter der Willkür des Gesetzgebers Modifikationen gefallen lassen müssen, und darum muß der Rechtsbegriff eines Systems zunächst aus ihm selbst erläutert werden.[2]

II. Der Begriff der Gesamthand dürfte zu den umstrittensten Begriffen des geltenden Rechtes gehören. Altmeister Gierke

---

[1] Hauptsächlich benutzte Bücher: Kommentare von Staudinger 7./8. Aufl.; Dertmann Bd. 1 1908, Bd. 2 1900; Komm. d. RGRäte 2. Aufl.; Staub, Komm. z. HGB. neueste Auflage; — Lehrbücher: Enneccerus, Kipp, Wolff, zit. als Enneccerus — Crome; — Einzelschriften: Kaufmann, Eigentum am Gesellschaftsvermögen 1911; Nagler, Die gesamte Hand im Gesellschaftsrecht, im SächsArch. Bd. 10 S. 742ff.; Knoke, Recht der Gesellschaft 1901; Joerges in ZHR. Bd. 49 und Bd. 51; Binder, Rechtsstellung des Erben Bd. 3 1905; Gierke, DPrivR. Bd. 1 1895; derf., Vereine ohne Rechtsfähigkeit 1900; derf., GenTh. und Rechtsprechung 1887; Sohm, Der Gegenstand 1905; derf, Die deutsche Genossenschaft 1888.

[2] vgl. hierzu Joerges in ZHR. Bd. 49 S. 165.

findet das Wesen der Gesamthand darin, daß die in der Gemeinschaft „verbundenen Personen insgesamt zur aktiven Mitträgerschaft der Gemeinsphäre berufen sind", so daß „die Personeneinheit in der Gesamtheit der Teilhaber zur rechtlichen Erscheinung" komme. „Nach innen sei es ihr Gesamtwille, der als einheitlicher Gemeinschaftswille herrsche. Nach außen sei es die Gesamtheit, die in einheitlicher Weise berechtigt und verpflichtet sei und handelnd auftrete."[3])

Und das Reichsgericht meint: „Die Natur der Gesamthand ist an sich unsicher und unbestimmt; sie kann in den verschiedenen Gemeinschaften zu verschiedener Ausbildung gelangt sein und gewinnt eine feste Gestaltung nur nach Maßgabe der konkreten Bestimmungen für das einzelne Gesamthandsverhältnis".[4])

III. Diese zu systematisieren ist der Zweck der folgenden Ausführungen. Sie wollen von den konkreten geltenden Normen aus zum Wesen der Gesamthand zu führen versuchen. Es sind demgemäß diejenigen Rechtsgebilde darzustellen, die allseitig als Gesamthandsverhältnisse anerkannt sind. Für die Reederei bedarf mangels einer Einmütigkeit es besonderer Begründung, daß sie ein Gesamthandsverhältnis ist. Von der Darstellung können diejenigen Rechtsnormen ausscheiden, in denen das Wesen der Gesamthand zweifellos nicht zu erblicken ist. Heranzuziehen sind nur solche Rechtssätze, welche das Wesen der Gesamthand ausmachen können.

Weiterhin sind zum Vergleich alle Rechtsinstitute dargestellt, welche mit den Gesamthandsverhältnissen Ähnlichkeit haben oder im Gegensatz dazu stehen. Was ähnlichen oder entgegengesetzten Instituten *auch* eigen ist, kann nicht Wesen der Gesamthand sein. So wird durch den Vergleich mit diesen der Weg zur Erkenntnis des Wesens der Gesamthand erleichtert.

Auch hierbei bedarf es der Darstellung der vergleichsweise herangezogenen Rechtsgebilde nur so weit, als sie mit der Gesamthand positive oder negative Berührungspunkte haben.

Schließlich ist das den Gesamthandsverhältnissen Gemeinsame auszuscheiden und von ihm wieder dasjenige zu trennen, was

[3]) DPrivR. Bd. 1 S. 664.

[4]) Bd. 65 S. 236/37.

sich auch bei anderen Instituten findet, die nicht als Gesamthandsverhältnisse angesprochen werden. Der Rest ist das der Gesamthand Eigentümliche, d. h. ihr Wesen.

IV. Dies die Methode der Untersuchung. Was die Methode der Darstellung betrifft, so sind unter Vorwegnahme eines Teiles des Ergebnisses die Gesamthandsinstitute unter leitende Gesichtspunkte gebracht, nach denen die Gedankenordnung läuft.

Die ähnlichen und entgegengesetzten Rechtsgebilde sind vergleichsweise bei denjenigen Rechtsverhältnissen dargestellt, mit denen sie die meiste Ähnlichkeit haben.

Die Haupteinteilung der Gesamthandsinstitute ist die in einfache und zusammengesetzte. Die einfache Gesamthand ist Gesamthand bei einzelnen Rechtsbeziehungen, zusammengesetzte Gesamthand besteht an einem Vermögen.

V. Bei der Darstellung durfte von der eingehenden Wiedergabe der in der Literatur bestehenden Ansichten aus folgenden Gründen abgesehen werden. Einmal ist das Thema ein so umfassendes, daß die einzelnen Teile der Arbeit schon Gegenstand eingehender Sonderdarstellungen geworden sind. Andererseits verbietet Art, Umfang und Zweck der Arbeit eine zu eingehende Behandlung der Neben- und Unterfragen. Dann aber legt der Versuch einer neuen Konstruktion im besonderen Maße die Verpflichtung auf, nicht zu sehr zu den Ansichten anderer Stellung zu nehmen, als vielmehr die eigene Ansicht möglichst breit zu begründen. Schließlich würde eine Darstellung der verschiedenen Ansichten doch nur eine Wiederholung der verdienstvollen Arbeit Kaufmanns sein, der in übersichtlicher und eindringender Weise diese Aufgabe schon gelöst hat.[5])

[5]) Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen. Hingewiesen sei insbesondere auf seine Ausführungen daselbst S. 2—38. Er gibt dort eine bis in die neueste Zeit reichende (1911) Übersicht über die Vertreter der verschiedenen Theorien. Während man aber üblicherweise Sohms Theorie als eine selbständige bezeichnet, rechnet ihn Kaufmann zu den Vertretern der geteilten Mitberechtigung (S. 36 ff.). Wohl mit Unrecht. Es handelt sich bei Sohms Theorie wohl nicht nur um eine neue Terminologie, sondern wohl auch um Ablehnung anderer Theorien. Als selbständige Theorie wird diejenige Sohms auch aufgeführt in RGE. Bd. 65 S. 233. Vgl. unten S. 88/89.

B. Die einfache Gesamthand.

§ 2.

1. Gesamthandschuld.

I. Es ist üblich, als Gesamthandsschuld solche Schulden zu bezeichnen, die sich gegen ein Gesamthandsvermögen richten oder, genauer gesagt, für welche eine Personenmehrheit nur mit einem gemeinschaftlichen Vermögen haftet.[6]) Als Beispiel solcher Schulden seien genannt die Regreßansprüche eines Geschäftsführers wegen Aufwendungen innerhalb einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes. Zur Bezeichnung solcher Verbindlichkeiten hat das Wort seinen guten Wert. Doch dürfte die Bezeichnung „Gesamtgutschuld" das Wesen dieser Schuld besser treffen. Das Wesentliche an solchen Gesamtgutsschulden liegt nicht in der Notwendigkeit einer Erfüllung mit gesamten Händen, es bedeutet dies Wort hier nur eine Haftungsbeschränkung.[7])

II. Zur ursprünglichen Bedeutung des Wortes Gesamthand kehrt man zurück, wenn man mit dem Worte Gesamthandsschulden solche bezeichnet, bei denen die Leistung von mehreren Schuldnern der Natur der Leistung nach oder nach gesetzlicher oder nach vertraglicher Bestimmung gemeinschaftlich gemacht werden muß, bei der die Leistung durch einen Schuldner keine Erfüllung ist.[8]) Ein Beispiel bietet der Vertrag, den ein Wirt mit einer Orchestertruppe abschließt. Jedes Mitglied ist hier verpflichtet, in Gemeinschaft mit den übrigen Mitgliedern der Truppe die vertragliche

[6]) So auch Enneccerus Bd. 2 S. 250 und Bd. 4 S. 231; Staudinger vor § 420, 6. — Wenn Crome Bd. 1 S. 186 Anm. 12 hierzu ausführt, es handle sich nicht um eine Haftungsbeschränkung, sondern um eine Einrede, so ändert das für den Gedankengang des Textes nichts.

[7]) So ausdrücklich Enneccerus Bd. 2 S. 251 Anm. 6 und Bd. 2 S. 6 ff.

[8]) vgl. hierzu Enneccerus Bd. 2 S. 246.

Leistung zu machen. Ein anderes Beispiel wäre der Vertrag, den mehrere gemeinschaftliche Mieter mit dem Vermieter abschließen. Bezüglich des Mietzinses liegt eine Gesamtschuld vor, im übrigen ein Gesamthandsschuldverhältnis, so daß die mehreren Mieter nur gemeinsam kündigen können.[9])

Das Bürgerliche Gesetzbuch scheint im § 431 dieses Rechtsverhältnis zu regeln. Doch ist der Rahmen dieses Paragraphen weiter. Er umfaßt auch die Fälle, in denen zwar mehrere Schuldner eine unteilbare Leistung zu bewirken haben, die Leistung des einzelnen aber Erfüllung ist. Bei der Gesamthandsschuld ist aber das vereinte Leistenmüssen das Eigentümliche.

§ 431 findet also auch, aber nicht ausschließlich auf Gesamthandsschulden Anwendung.[10]) Die gesamtschuldnerische Haftung greift hier aber nicht im Sinne des § 421 bezüglich der Hauptleistung Platz, sondern nur bezüglich der Wertersatz- oder Schadensersatzleistung. Diese ist aber keine Gesamthandsschuld mehr, sondern Gesamtschuld.[11]) Bei der Hauptverbindlichkeit kann der Gläubiger also nicht nach § 421 die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zum Teil fordern.

Es ergibt sich demnach, daß die Rechtslage der Hauptobligation bei einer Gesamthandsschuld — im Gegensatz zur Ersatzobligation auf Wert- oder Schadensersatz — gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt ist. Man muß die hier auftauchenden Fragen nach der Auslegungsregel des § 242 lösen. Unanwendbar ist insbesondere bei der Gesamthandsschuld der § 422, trotzdem § 431 die Schuld als Gesamtschuld bezeichnet; eine Erfüllung durch einen Schuldner ist hier nicht möglich. § 423 kann aber sinngemäße Anwendung finden. Ja ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamthands-

---

[9]) Staudinger § 564 II, 2c.

[10]) Oertmann zu § 431, 3a hält § 431 auf solche Fälle nicht für anwendbar, ohne eine Begründung zu geben, kommt aber in Vorbem. vor § 420, 5b im Grunde zu der gleichen Behandlung der Frage und zum gleichen Ergebnis.

[11]) Die Entstehung einer Gesamtschuld ist hierbei nicht notwendig. Es kommt auf das Rechtsverhältnis an, aus dem die Obligation entstanden ist. Im Zweifel wird Teilschuld nach § 420 anzunehmen sein, da die Ersatzleistung ja teilbare Leistung ist. — Zustimmend Oertmann zu § 431, 2.

schuldner vereinbarter Erlaß wird regelmäßig die Leistung unmöglich machen und damit den Willen des Gläubigers dartun, das ganze Schuldverhältnis aufzuheben. — § 424 paßt wiederum ohne weiteres auf die Gesamthandsschuld, soweit ein Schuldner den Annahmeverzug begründen kann. Beim Realangebot ist der Fall nicht denkbar, wohl aber im Fall des § 295, wenn nämlich der Gläubiger einem Gesamthandsschuldner erklärt, er werde die Leistung nicht annehmen, oder wenn der Gläubiger vergeblich von einem Schuldner aufgefordert wird, die zur Bewirkung der Leistung erforderliche Handlung vorzunehmen. Dagegen stehen der entsprechenden Anwendung des § 425 wieder Bedenken entgegen. Der Gläubiger muß alle Schuldner mahnen, allen gegenüber kündigen, wie sie auch nur gemeinsam kündigen können.[12]) Verzug, Verschulden und Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesamthandsschuldners müssen zu Lasten der übrigen wirken, ebenso der Verjährung, deren Hemmung und Unterbrechung. Wird aber ein Gesamthandsschuldner Gläubiger, so kann er die Mitwirkung der übrigen bei der Leistung an sich fordern. Es bleibt also für den Fall der Konfusion bei der Regel des § 425 auch bei der Gesamthandsschuld. Das rechtskräftige Urteil für und gegen *einen* Schuldner auf die übrigen wirken zu lassen, verbieten aber wiederum prozeßrechtliche Gründe. Bei der Verpfändung der Forderung aus einer Gesamthandsschuld muß die Anzeige nach § 1280 an alle Schuldner erfolgen, sonst ist die Verpfändung unwirksam.[13]) § 426 ist ebenfalls bei der Gesamthandsschuld unanwendbar, da er begrifflich Anteile voraussetzt und die Möglichkeit einer Leistung durch einen einzelnen Schuldner. Auf einen Wert- oder Schadensersatzanspruch als Surrogat- oder Regreßanspruch ist natürlich wieder § 426 anwendbar.

III. Der Vergleich der Gesamthandsschuld mit der Gesamtschuld ist im vorstehenden schon enthalten. Es sei nur nochmals betont, daß also bei der Gesamtschuld die Leistung auch durch *einen*, bei der Gesamthandsschuld nur durch alle Schuldner

---

[12]) Ebenso Enneccerus Bd. 2 S. 251.
[13]) Enneccerus Bd. 3 S. 628.

gemeinsam erfolgen kann. Die Gesamtschuld ist der Regelfall im Gesetze bei mehreren Schuldnern.[14])

IV. Ist nun schon bei der Gesamtschuld das Band unter den Schuldnern und gegenüber dem Gläubiger lockerer als bei der Gesamthandsschuld, so noch mehr bei der Teilschuld.

Von ihr spricht § 420 BGB. Die Schuldner haben untereinander keine Gebundenheit. Dem Gläubiger gegenüber haftet jeder nur auf seinen Teil. Bezüglich jeder Teilschuld kann eine Schuldübernahme und eine Bürgschaft erfolgen. Ob ein Regreßverhältnis besteht, richtet sich lediglich nach dem unter den Teilschuldnern bestehenden Rechtsverhältnis. Eine allgemeine gesetzliche Regelung ist hierüber nicht erfolgt.

§ 3.

2. Der Gesamthandsanspruch.

I. Die Gesamthandsberechtigung kann in drei Formen vorkommen. Sie besteht entweder darin, daß man eine Leistung an mehrere zu gesamten Händen fordern kann (Gesamthandsanspruch), oder sie ergreift die Substanz des Rechtes selbst (Gesamthandssubstanzrecht oder Substanzgesamthand), oder die Berechtigung kommt in der Form vor, daß mehrere nur gemeinsam ein Gestaltungsrecht ausüben können (Gestaltungsgesamthand). Man könnte letztere auch als Gesamthandskannrecht bezeichnen.

In diesem Abschnitt ist nur der Gesamthandsanspruch behandelt. Darunter werden alle Ansprüche verstanden, bei denen der Verpflichtete eine Leistung nur an mehrere gemeinsam machen kann. Dieser Gesamthandsanspruch kann selbst wieder zwei Formen haben.

Entweder können die Gesamthandsgläubiger nur gemeinsam die Leistung fordern, oder jeder von ihnen kann Leistung nur an alle gemeinsam fordern.

---

[14]) vgl. z. B. §§ 421, 431, 840, 1108, 1833, 1915, 2219, 1459, 1530, 1549, 1480 usw.; HGB. § 128 usw.

II. Gesamthandsforderung wird hier also nicht im Sinne einer Forderung einer Gesamthand gebraucht. Es wird wie im § 2 der Ausdruck Gesamthandsschuld, so hier der Ausdruck Gesamthandsanspruch bewußt anders als im üblichen Sinne gebraucht.[15]) Im üblichen Sinne bezeichnet der Ausdruck Gesamthandsanspruch, daß der Anspruch von einer Gesamthandschaft auszuüben ist. Das ist eine willkürliche Begrenzung dieses Wortes in seiner Bedeutung. Geht man von der ursprünglichen Bedeutung des Wortes Gesamthand aus, so wird man den Ausdruck Gesamthandsanspruch über den üblichen Kreis hinaus erstrecken müssen, also auf die Fälle, in denen man seinen Anspruch mit gesamter Hand geltend machen oder Leistung an alle fordern kann.

Enneccerus, Kipp, Wolff[16]) sagen von dem Gesamthandsanspruch: „Sie[17]) vereinigt vielmehr gewisse Eigenschaften der Teilforderung, der Gesamtforderung und der Forderung zur gesamten Hand. Wie bei den ersten sind verschiedene, im ganzen voneinander unabhängige Forderungen vorhanden, wie bei der zweiten kann jeder Gläubiger die Leistung ganz fordern; aber wie bei der dritten kann nur Leistung an alle gefordert oder bewirkt werden". Zu bemerken ist hierzu aber folgendes: Es ist nicht notwendig, daß, wie bei der Teilforderung, selbständige Forderungen vorliegen. Beim Miteigentumsanspruch nach § 1011 ist dies der Fall, nicht aber z. B. beim Anspruch mehrerer gemeinschaftlicher Mieter auf Einräumung der Mietssache. Es kommt vielmehr auf das zugrunde liegende Verhältnis an (vgl. § 741). Es kann die Forderung zu gesamten Händen zustehen, sie muß es nicht. Auch ist der Hinweis auf die Gesamtforderung wohl insofern gegenstandslos, als der Umstand, das Ganze fordern zu dürfen, schon im Tatbestand von § 432 enthalten ist. Auch ist es möglich, daß der Anspruch nicht bloß zu gesamten Händen zusteht, sondern auch manibus conjunctis geltend gemacht werden muß.

---

[15]) vgl. Enneccerus Bd. 2 S. 250.
[16]) Bd. 2 S. 271.
[17]) Nämlich die Gesamthandsforderung.

III. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt mehrere Fälle eines Gesamthandsanspruchs. Zunächst ist ein solcher im § 432 erwähnt: Eine unteilbare Leistung ist im Zweifel an alle Gläubiger gemeinschaftlich zu machen. Der einzelne kann jedoch die Leistung an alle und die Hinterlegung für alle verlangen. Angebot an einen Gläubiger bewirkt keinen Annahmeverzug. Angebot an alle, aber Annahmeverweigerung durch einen bewirkt Annahmeverzug aller Gläubiger trotz § 432 Abs. 2,[18]) der im übrigen eine Tatsache in der Person eines der Gläubiger nicht für und gegen die übrigen wirken läßt. Es müssen in entsprechender Anwendung des § 425 Abs. 2 alle Gläubiger kündigen; es muß allen Gläubigern angeboten werden; wird ein Gläubiger zugleich Schuldner, so tritt keine Konfusion ein.

Ob ein Gläubiger über seine Gläubigerstellung verfügen kann und ob er Teilung verlangen kann, richtet sich nach dem zwischen den Gläubigern bestehenden Rechtsverhältnisse.[19])

Weitere Fälle eines Gesamthandsanspruches sind folgende.

Nach § 1011 BGB. können die Miteigentümer einzeln nach § 432 Herausgabe an alle Miteigentümer verlangen. — Ferner im Falle eines Nießbrauches an einer Forderung kann der Schuldner das Kapital nur an den Gläubiger und Nießbraucher gemeinschaftlich leisten; jeder kann die Leistung an beide fordern (§ 1077).[20])

Gleiches ist für die Leistung des Schuldners bei der Verpfändung eines Rechtes bestimmt (§ 1281). Ebenso ist die Sachlage bei der Forderung mehrerer Miterben (§ 2039). Bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches kann aber nicht der

---

[18]) Zustimmend Enneccerus Bd. 2 S. 272 u. Anm. 10; and. A. Oertmann zu § 432, 3. Die Frage ist sehr umstritten. Vgl. die Literatur bei Oertmann a. a. O.

[19]) Ebenso Oertmann zu § 432, 5. Im Zweifel ist mit ihm § 741 anzuwenden.

[20]) Enneccerus Bd. 2 S. 249, Anm. 2 meint hierzu, es handle sich nur um eine äußere Ähnlichkeit mit der Gesamthandsforderung bei völliger innerer Verschiedenheit. Das ist insofern richtig, als hier die Substanz des Anspruchs nicht gemeinschaftlich ist. Aber ein Gesamthandsanspruch braucht auch nicht notwendig der Substanz nach zu gesamten Händen zuzustehen. Vgl. unten § 4, I. Dies ist nur ein Beweis dafür, daß das Institut des Gesamthandsanspruchs neben der Substanzgesamthand selbständig ist.

einzelne Gesellschafter Leistung an alle fordern, hier steht auch die Einforderung allen gemeinsam zu. Die entgegenstehende Ansicht des Reichsgerichtes[21]) unterliegt folgenden Bedenken. Es ist zwar richtig, daß die Vorschriften der §§ 241—432 BGB. auf die einzelnen Schuldverhältnisse, also auch auf die Gesellschaft Anwendung finden, dies jedoch nur insoweit, als nicht in dem Besonderen Teil des Obligationenrechtes Spezialbestimmungen enthalten sind. Für den vorliegenden Fall enthält der § 709 BGB. eine Sondernorm dahingehend, daß die Verwaltung der Gesellschaft allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zustehe. Zur Führung der Geschäfte gehört aber auch die Einforderung von Leistungen der Schuldner.[22]) Übrigens ist für die vorliegende Arbeit die Frage bedeutungslos, da ja nach dem oben Gesagten ein Einfordern nach § 432 auch als Gesamthandsanspruch angesehen wird.

Für die dinglichen Ansprüche der Gemeinschaft enthält der erwähnte § 1011 die Form der Geltendmachung. Der einzelne kann Leistung an alle fordern. Für sonstige Ansprüche der Gemeinschaft wird man aus den gleichen Gründen wie bei der Gesellschaft nach § 744 die Geltendmachung durch alle Gemeinschafter fordern müssen.

Beim Gesamtgut hinwiederum besteht zwar, wie unten zu zeigen ist, eine Substanzgesamthand. Aber die Einklagung geschieht allein durch den Mann, und er verlangt auch Leistung nur an sich (§ 1443).

IV. Mit dem Gesamthandsanspruch hat die Gesamtforderung die meiste Ähnlichkeit, indem bei beiden jeder Gläubiger die Leistung verlangen kann, dort an alle gemeinsam, hier an sich allein. — Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt aber das Gesamthandsrecht ausdrücklich in Gegensatz zur Gesamtforderung, indem es im § 432 sagt, er finde nur Anwendung, sofern die Gläubiger nicht Gesamtgläubiger seien. Von letzteren spricht das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 428 ff.

---

[21]) Bd. 70 S. 33 u. Bd. 76 S. 280. Die Frage ist sehr bestritten. Vgl. die Literatur darüber bei Oertmann zu § 432, 1 d. Ebenso Oertmann mit gleicher Begründung; Kaufmann S. 97 wie im Text.

[22]) Dies gilt auch für die Einziehung der Beiträge. Ebenso Enneccerus Bd. 2 S. 492 Anm. 8.

Ihre Besonderheiten sind folgende. Bei der Gesamtforderung kann der Schuldner die Leistung an jeden Gläubiger bewirken. Eine Leistung an alle gemeinsam ist möglich, aber nicht nötig. Für Gesamtgläubiger bestehen im Zweifel gleiche Anteile (§ 430), und es kann jeder Gesamtgläubiger nach § 429 Abs. 3 seine Forderung auf einen anderen übertragen. — Für Gesamthandsberechtigte ist dergleichen nicht bestimmt; hierbei kommt es wiederum auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis an.[23])

Verzug eines Gesamtgläubigers wirkt auch gegen die übrigen (§ 429 Abs. 1). Bei Konfusion von Forderung und Schuld in der Person eines Gläubigers erlöschen die Rechte der übrigen (§ 429 Abs. 2). — Für das Gesamthandsrecht sagt § 432 Abs. 2 das Gegenteil. Erfüllung und Erfüllungssurrogate an einen Gläubiger vernichten die Rechte der anderen (§§ 429 Abs. 3, 422); beim Gesamthandsanspruch gibt es eine solche Erfüllung nicht.

Der Erlaß eines Gläubigers befreit den Schuldner bei der Gesamtschuld (§§ 429 Abs. 3, 423). — Beim Gesamthandsrecht wird man eine solche befreiende Wirkung verneinen müssen (§ 432 Abs. 2).

§ 4.

3. Die Substanzgesamthand.

I. In den vorhergehenden Darlegungen handelte es sich um ein Leistenmüssen mit gesamten Händen und um gesamthänderische Geltendmachung von Ansprüchen auf Tun oder Unterlassen.

Eine gesamthänderische Berechtigung ist aber auch in der Art denkbar, daß die Substanz eines Rechtes wie Eigentum, Nießbrauch, Pfandrecht, Patent- und Urheberrecht mehreren zu gesamten Händen zusteht. Zeigt sich dieses bei Geltendmachung von Ansprüchen im Fall der Verletzung dieser Rechte, so entsteht ein Gesamthandsanspruch. Damit ist aber nicht gesagt, daß ein Gesamthandsanspruch nur auf Grund eines gesamthänderischen Rechtes entstehen könnte. Das Gegenteil zeigt § 1011, wo aus

[23]) vgl. S. 9 Anm. 19.

einer Quotenberechtigung ein Gesamthandsanspruch entsteht. Aber schon vor dessen Entstehung kann sich die gesamthänderische Bindung in der Gebundenheit bei der Verfügung zeigen. Die Substanz des Rechtes kann mehreren Teilhabern in der Form der Quotenberechtigung oder zur gesamten Hand zustehen.

Für das Eigentum hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Quotenberechtigung unter dem Namen des Miteigentums behandelt. Für andere Rechte fehlt es an entsprechenden Normen. Lediglich sind in den §§ 741 ff. die obligatorischen Beziehungen der Beteiligten für solche Fälle näher geregelt.

Während man bei Ansprüchen drei Formen unterscheiden kann, nämlich Teilforderung, Gesamtforderung und Gesamthandsforderung, gibt es bezüglich der substanziellen Zuständigkeit nur zwei Formen, das Quotenrecht und das Gesamthandsrecht. Ein der Gesamtforderung entsprechendes Gesamteigentum gibt es neben dem Gesamthandseigentum nicht. Es ist daher nicht mißverständlich, wenn Gesamthandseigentum als Gesamteigentum bezeichnet wird. Bei der Gesamtforderung steht die Substanz der Forderung jedem Gläubiger ganz zu. Ein condominium plurium in solidum gibt es eben nicht.

Wohl aber ein Gesamthandseigentum. Hier ergreift das Eigentum des einzelnen zwar die ganze Sache, aber nicht jeder hat Volleigentum. Also ist es kein condominium in solidum.[24])

II. Ein Gesamthandseigentum und sonstige Gesamthandsrechte haben als Einzelinstitut eine Regelung im Gesetz nicht erfahren. Sie kommen in unserem positiven Recht nur in Verbindung mit zusammengesetzten Gesamthandsgebilden vor.

Die Begründung eines Gesamthandsrechtes ist demnach nur in der Form möglich, daß die mehreren Berechtigten zueinander in ein Verhältnis der Gesellschaft, Miterbengemeinschaft usw. treten. Will man die Gesamthand als substanzielle Gesamthand in Gestalt eines Einzelinstitutes finden, so muß man aus den Bestimmungen über die Gesellschaft, eheliche Gesamthand usw. die Vorschriften über die Beziehung der mehreren Personen zu einer

---

[24]) Damit ist auch wohl der Wortstreit, den Enneccerus Bd. 2 S. 249 Anm. 3 gegen Sohm, Der Gegenstand S. 62 führt, geschlichtet.

gemeinsamen Sache herausschälen. So gelangt man zur Substanzgesamthand als Einzelinstitut.

Da zeigt sich nun sofort, daß beim Gesamthandsrecht die Verfügung über die ganze Sache nicht notwendig gemeinsam ist. Der Mann kann über die meisten Bestandteile des Gesamtgutes allein verfügen. Nur bei unentgeltlichen Verfügungen und Grundstücksgeschäften sowie bei der Verfügung über das Ganze ist er in der Verfügung behindert (§§ 1444—1446). — Auch ist bei manchen Gesamthandsverhältnissen bestimmt, daß der einzelne in Ansehung der ganzen Sache solche Verfügungen vornehmen darf, die zur Erhaltung der Sache dienen (z. B. § 2038).

Doch dürfte dies eher schon unter den Begriff der Verwaltung fallen, die im übrigen gemeinschaftlich ist.

Daß bei der offenen Handelsgesellschaft der einzelne auch über eine gemeinsame Sache verfügen darf, dürfte eher aus der ihm erteilten Vertretungsmacht, als daraus zu erklären sein, daß ihm die Verfügung als solche der Substanz nach zustehe.

III. Eine Verfügung über den Anteil an den einzelnen Gegenständen ist beim Gesamthandsrecht überall unzulässig. Ob überhaupt Anteile bestehen, ist schon bestritten.[25])

Von einer Teilungsklage erwähnt das Gesetz hier nichts. Es gibt den Beteiligten bei der Gesellschaft, dem ehelichen Gesamtgut der Miterbengemeinschaft die Auseinandersetzung,[26]) bei der offenen Handelsgesellschaft und der Reederei die Liquidation.[27])

IV. Von dem in den §§ 1008 ff. geregelten Miteigentum unterscheidet sich das Gesamthandseigentum durch die dingliche Gebundenheit in der Verfügung über den Anteil an den einzelnen Gegenständen. Der Miteigentümer kann über seinen Anteil beliebig verfügen, auch jederzeit auf Teilung klagen. Wohl ist hier eine Quotenbindung obligatorisch möglich. Auch kann die Teilung mit Wirkung unter den Beteiligten und Rechtsnachfolgern ausgeschlossen werden.

Andererseits darf nicht übersehen werden, daß sich bei der Geltendmachung des Miteigentums auch ein Gesamthandsanspruch

---

[25]) Von der Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung s. unten S. 86 ff.

[26]) §§ 730, 1471, 2042.

[27]) HGB. §§ 145, 506.

in der Art entwickelt, daß die Herausgabe des Gegenstandes nur an alle gemeinsam verlangt werden kann. Das Charakteristische des Gesamthandseigentums kann also nicht in der gesamthänderischen Geltendmachung liegen, sondern nur in der Gebundenheit bei der Verfügung.

V. Was bisher vom Eigentum gesagt ist, gilt auch für gesamthänderische Berechtigung beim Nießbrauch, Pfandrecht, Patentrecht usw. Es gibt auch einen Gesamthandsbesitz. Als Beispiele hierfür nennt Wolff[28]) den Fall des Mitverschlusses, ferner den Fall, in welchem der Besitzmittler eine Sache nur an zwei Oberbesitzer herausgeben darf;[29]) ferner liegt ein solcher Fall vor, wenn mehrere durch einen Besitzdiener besitzen und dieser nur den vereinigten Weisungen aller zu folgen hat.[30]) — Die Besitzausübung ist hier gesamthänderisch; ob die Besitzzuständigkeit quotenmäßig geteilt ist oder gesamthänderisch, hängt vom Innenverhältnis unter den Beteiligten ab. Die Sachherrschaft kann mit dem Recht geteilt sein.[31])

Die Frage ist im übrigen sehr bestritten. Es sei schon an dieser Stelle hingewiesen auf die Ansicht Sohms,[32]) nach der ein Gesamthandsbesitz nicht möglich ist. Eine eingehendere Begründung der hier vertretenen Ansicht soll aber erst unten erfolgen.

§ 5.

4. Die Gestaltungsgesamthand.

I. Besprochen ist von der Gesamthandsberechtigung einmal der Anspruch, d. h. das Fordern mit gesamten Händen, andererseits das Gesamthandsrecht am Gegenstand. Es bleiben noch darzustellen die Gestaltungsgesamthand und die Verwaltungsgesamthand. Erstere läßt sich auch zweckmäßig als Gesamthands-

---

[28]) Enneccerus Bd. 3 S. 28 und Literatur daselbst, vgl. auch ebenda S. 582.

[29]) § 1206 BGB.

[30]) Enneccerus a. a. O. weicht insofern ab, als nach ihm die Sachherrschaft nie geteilt ist; s. unten § 20.

[31]) Wie im Text auch Crome Bd. 3 S. 79.

[32]) s. unten S. 56ff.; Sohm, Gegenstand S. 41.

kannrecht bezeichnen in Anlehnung an die sonst vertretene Übung, Rechte wie Kündigung, Anfechtung, Widerruf, Rücktrittserklärung, Verzicht usw. als Kannrechte zu bezeichnen. Damit sind zugleich Beispiele für die Gestaltungsgesamthand gegeben.

Bei den Gesamthandskannrechten kann die Frage nicht auftauchen, ob Teilung verlangt werden kann, ob Verfügung über den Anteil möglich ist, wie Leistung verlangt kann. Es handelt sich vielmehr nur um die Frage der Ausübung.

Damit nähern sich die Gesamthandskannrechte der Verwaltungsgesamthand.

Gemeinsam ist beiden, daß es sich um Ausübung einer Tätigkeit handelt. Bei Ausübung des Gestaltungsrechtes gestaltet man wollensgemäß die Rechtslage um. Bei der Verwaltungsgesamthand handelt es sich sowohl um Vornahme tatsächlicher Handlungen als auch um Vertretungsakte. Eine nähere Abgrenzung der beiden muß unten erfolgen, wo die Ergebnisse dieser Darlegungen für die einfache Gesamthand dargestellt sind, wo insbesondere der systematische Zusammenhalt der hier besprochenen Einzelinstitute näher darzulegen ist.

II. Einen Fall gesamthänderischen Kannrechtes hat das Gesetz im § 2063 BGB. erwähnt: Eine Nachlaßverwaltung kann von allen Erben nur gemeinschaftlich beantragt werden. — Solche Fälle eines Gesamthandskannrechtes sind aber auch sonst sehr wohl denkbar. Wenn mehrere gemeinschaftlich gemietet haben, so müssen beide kündigen.[33]) Haben mehrere eine gemeinschaftliche Sache verschenkt, so wird ein Widerruf wegen Undanks durch einen Schenker wirkungslos sein; alle Schenker müssen widerrufen. — Wenn mehrere sich zu einer unteilbaren Leistung verpflichten, so wird die Anfechtung eines Schuldners auch nicht ihm gegenüber die Schuld tilgen; alle müssen anfechten. — Wenn Gesellschafter ein Grundstück oder eine Hypothek ihr eigen nennen, so muß der Verzicht durch alle gemeinsam erfolgen. Gleiches gilt vom Rücktritt.[34])

---

[33]) vgl. S. 5 oben.

[34]) Enneccerus Bd. 2 S. 53 macht auf ein ebenfalls hierunter passendes Beispiel aufmerksam. Die Wahlerklärung bei der Wahlschuld müsse durch die mehreren zur gesamten Hand berechtigten Gläubiger gemeinsam erfolgen.

Das Charakteristische dieser Gesamthandskannrechte liegt darin, daß sie gemeinschaftlich ausgeübt werden müssen; wohl können sie gemeinsam durch einen einzelnen gemeinsamen Vertreter ausgeübt werden.

III. Ein Vergleich der Gesamthandskannrechte mit ähnlichen Instituten ist nicht möglich. Solche gibt es nicht.

Wohl ein Gegenstück. Beim Miteigentum kann ein Teilhaber ohne die übrigen auf seinen Anteil verzichten; bei einer Gesamtschuld auf eine teilbare Leistung kann jeder Schuldner durch Anfechtung sich von der Verbindlichkeit befreien.

§ 6.

5. Die Verwaltungsgesamthand.

I. Schon im vorigen Abschnitt ist der Verwaltungsgesamthand Erwähnung getan.[35])

Sie kann bei der Verwaltung einer eigenen Rechtssphäre wie auch einer fremden vorkommen. Gesellschafter und Gemeinschafter z. B. verwalten gemeinsam die eigene, mehrere Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft und mehrere Bevollmächtigte können zur gesamthänderischen Verwaltung einer fremden Rechtssphäre berufen sein.

II. Verwaltung umfaßt Geschäftsführung und Vertretung. Erstere ist nicht etwa ein Gegensatz zur Vertretung, sondern ist nur der Name für die Betätigung im Innenverhältnis, die Vertretung für Betätigung im Außenverhältnis. Geschäftsführung ist nicht auf rein tatsächliche Handlungen beschränkt, sondern umfaßt auch Vornahme von Rechtsgeschäften, z. B. Entgegennahme von Geld; Vertretung kommt dagegen nur bei Rechtsgeschäften vor.[36])

---

[35]) Gierke, DPrivR. Bd. 1 S. 674 erwähnt die Verwaltungsgesamthand für das ältere Recht in folgender Formulierung: „Häufig wird ferner eine personenrechtliche Vertretungsmacht mehreren Personen zur gesamten Hand übertragen".

[36]) vgl. hierzu die Darstellung bei Knoke S. 55 über den Begriff der Geschäftsführung und S. 72 über die Vertretung.

III. Bei der Verwaltungsgesamthand kann es sich um Geltendmachung von Gesamthandsansprüchen und Gestaltungsrechten handeln, das ist aber nur Gegenstand, nicht Inhalt und Grund der Verwaltung durch eine Gesamthand. Es zeigt sich dies z. B. in der Möglichkeit einer Loslösung der Verwaltungsgesamthand vom gesamthänderischen Anspruch und Gestaltungsrecht. Die Direktoren einer Aktiengesellschaft, welche gesamthänderisch zu verwalten haben, machen keinen Gesamthandsanspruch geltend, wenn sie im Namen der Gesellschaft eine Leistung fordern, sie fordern nur gesamthänderisch eine Leistung auf Grund eines Anspruches, der einer Einzelperson, der Aktiengesellschaft zusteht. Wenn zwei Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft einen Anspruch der Gesellschaft geltend machen und im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist, daß nur zwei Gesellschafter die Gesellschaft gemeinsam vertreten können, so verlangen sie gesamthänderisch zu zweien, was allen Gesellschaftern zusteht. — Nur wenn alle Gesellschafter gemeinschaftlich fordern, fordern sie gesamthänderisch, was ihnen im Gesamthandsverhältnis zusteht.

Eine Verwaltungsgesamthand ohne gleichzeitige Substanzgemeinschaft liegt vor, wenn eine Forderung, die verpfändet oder zu Nießbrauch gegeben ist, eingezogen wird.[37]) Dem Gläubiger allein steht hier die Forderung zu. Er allein kann sie abtreten. Hierin zeigt sich, daß die Verwaltungsgesamthand inhaltlich beschränkt sein kann. Auch dies ist eine Verfügungsbeschränkung, aber verschieden von dem Falle, in welchem jemand zur Verfügung der Zustimmung eines anderen bedarf. In letzterem Falle fehlt auch die Verwaltungsgesamthand.[38])

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Verwaltungsgesamthand eine Anspruchs-, Gestaltungs- oder Substanzgesamthand nicht voraussetzt, von ihnen losgelöst ist und selbständig existieren kann.

IV. In zahlreichen Fällen hat das Gesetz die Verwaltung gemeinschaftlich gemacht und damit eine Verwaltungsgesamthand begründet. Bei der Gemeinschaft (§ 744), Gesellschaft (§ 709) und

[37]) §§ 1077, 1081. Dieser Fall ist oben § 3, III als Gesamthandsanspruch bezeichnet. Daß dies kein Widerspruch ist, zeigt unten § 8.

[38]) vgl. Enneccerus Bd. 2 S. 249 Anm. 2.

Miterbengemeinschaft (§§ 2038, 2040) ist sie angeordnet. Sie kann aber anders geregelt werden.

Es sei auch hingewiesen auf die Führung der Vormundschaft durch Mitvormünder in der Art, daß keine Verwaltungsteilung stattfindet (§ 1797), auf mehrere Testamentsvollstrecker (§ 2224), auf Gesamtvertretung bei der Aktiengesellschaft und Aktienkommanditgesellschaft (HGB. § 232), auf mehrere Liquidatoren (HGB. § 150).

Eine genauere Regelung haben alle diese Fälle nicht erhalten. Bei Mitvormündern (§ 1797) und Testamentsvollstreckern (§ 2224) heißt es nur, sie führten das Amt gemeinschaftlich. Ein einzelner Testamentsvollstrecker kann aber ohne den anderen zwecks Erhaltung einer gemeinschaftlichen Verwaltung allein handeln (§ 2224 Abs. 2).

Beim Gesamtgut dagegen hat der Mann die Verwaltung allein und behält sie auch dann, wenn er der Zustimmung der Frau bedarf (§§ 1443 ff.).

Bei der offenen Handelsgesellschaft haben im Innenverhältnis alle Gesellschafter die Geschäfte zu führen, doch kann jeder widersprechen. Eine vertragliche Abänderung ist möglich (HGB. §§ 114 ff.). Die Vertretung hat jeder einzelne, doch kann eine Gesamthandsvertretung angeordnet werden. Der Gesellschaft gegenüber abzugebende Willenserklärungen können jedem Gesellschafter gegenüber abgegeben werden.[39])

Für die Reederei ist lediglich eine Abstimmungsmehrheit vorgeschrieben (HGB. § 491). Im übrigen ist eine Regelung nicht erfolgt.

V. Auch hier kann von einem Recht auf Teilung, von einer Verfügung über den Verwaltungsanteil und ähnlichen Fragen nicht die Rede sein. Das Charakteristische ist, wie beim gesamthänderischen Gestaltungsrecht, das gemeinschaftliche Handeln. Fällt ein Verwaltungsanteil fort, so tritt Anwachsung ein.[40]) Eine Menge Fragen bleiben offen.

---

[39]) HGB. § 125; vgl. für die Aktiengesellschaft § 232.

[40]) So auch Staudinger zu § 1794, 2b und § 2224. Vgl. für Testamentsvollstrecker RG. in JW. 1901 S. 323 und RGE. Bd. 58 S. 299 ff. Enneccerus Bd. 2 S. 491 Anm. 7 sagt, daß wenn mehreren Gesellschaftern die Geschäftsführung

Wie wirkt der Verzug eines Verwaltungsgesamthänders? Kann er allein leisten oder müssen alle zusammen wirken? An wen der mehreren kann erfüllt werden, insbesondere müssen alle entgegennehmen? usw.

§ 7.

6. Prozeßrechtliche Gesamthand.

I. Die prozeßrechtliche Gesamthand erschöpft sich in der notwendigen Streitgenossenschaft und im gemeinsamen Vorgehen der Gläubiger im Konkurse.

Bei der notwendigen Streitgenossenschaft besteht nun zunächst keine Beziehung zur materiellrechtlichen Gesamthand in der Art, daß die Geltendmachung einer materiellrechtlichen Gesamthand nur in der Form der notwendigen Streitgenossenschaft erfolgen könne.[41])

Bei der Gesamthandsschuld kann ein einzelner renitenter Schuldner auch allein verklagt werden. — Beim Gesamthandsanspruch kann in vielen Fällen ein Gläubiger allein auf Leistung an alle klagen. — Die Substanzgesamthand scheidet aus, da es sich bei ihr nicht um prozessuale Geltendmachung handeln kann; das wäre Anspruchsgesamthand. — Bei der Verwaltungsgesamthand als solcher kann im Prozesse die Partei selbst eine Einzelperson sein, wie z. B. bei der Aktiengesellschaft.

Nur beim Gesamthandsgestaltungsrecht kann bei prozessualer Geltendmachung ein Beteiligter nicht allein vorgehen. Ebenso nicht, wenn beim Gesamthandsanspruch nur alle gemeinsam fordern können.

Daraus ergibt sich aber nicht, daß wenn in diesen Fällen ein einzelner im Prozeß auftritt, der Beitritt der übrigen verlangt

---

zusteht und sie einem entzogen wird, keine Anwachsung eintritt, sondern § 709 wieder eingreift. Aber nur, wenn die Gesellschafter so wollen. An sich muß es auch hier Anwachsung geben. Wer Verwaltungsgesamthand begründen kann, kann ihren Fortbestand beschränken.

[41]) Die Darstellung bei Skonietzki-Gelpcke zu § 62, 2b macht den Eindruck, als ob er die Ansicht des Textes nicht teilt. Vgl. auch RGE. Bd. 71 S. 370.

werden könne,[42]) sondern es hat in solchen Fällen wegen mangelnder Sachlegitimation Abweisung zu erfolgen.[43])

Andererseits erschöpft sich die prozessuale Gesamthand auch nicht in diesen Fällen, sie kann vielmehr auch ohne eine zugrunde liegende materiellrechtliche Gesamthand bestehen, so im Falle der Hauptintervention, wenn mehrere auf Nichtigkeit einer Ehe klagen, oder bei Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses einer Aktiengesellschaft usw.[44])

II. Die prozeßrechtliche Gesamthand ist demnach ein eigenes Gebilde ohne Zusammenhang mit der materiellrechtlichen Gesamthand, begründet durch ein gemeinschaftliches Klagen oder Verklagtwerden, wenn das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann oder die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine notwendige ist (§ 62 ZPO.). Darin ist das Wesen der prozessualen Gesamthand enthalten.

Es sind nur Folgerungen hieraus, wenn Anerkenntnis, Verzicht, Vergleich und Eideszuschiebung von den notwendigen Streitgenossen nur einheitlich gesetzt werden können.

Die prozessuale Gesamthand ist demnach vollkommen wesensverschieden in Voraussetzungen und Wirkungen von der materiellrechtlichen. Das ist der einzige Vergleichspunkt, daß das Handeln der Streitgenossen in den genannten Beziehungen ein einheitliches sein muß.

III. Die konkursrechtliche Gesamthand besteht darin, daß sie die Gläubiger zu einem gemeinsamen Vorgehen gegen den Schuldner zwingt. Sie dürfen nicht mehr jeder für sich ihre Rechte verfolgen, sondern haben gemeinsam durch den Konkursverwalter ihre Befriedigung durchführen zu lassen. Hier ist die Bindung eine rein negative, nicht eine ermächtigende, eine nur verbietende.

Man hat die zum gemeinsamen Vorgehen gezwungenen Gläubiger als eine Gemeinschaft und als eine juristische Person aufgefaßt.

---

[42]) So auch Gaupp-Stein zu § 62, I.

[43]) Ebenso Skonietzki-Gelpcke zu § 62, 2; Gaupp-Stein zu § 62, III.

[44]) vgl. Gaupp-Stein zu § 62, IIb.

Eine Gemeinschaft nach Bürgerlichem Gesetzbuch kann es nicht sein, weil ihnen das gemeinschaftliche Vermögensobjekt fehlt. Insbesondere kann dies nicht die Konkursmasse sein, da sie den Gläubigern nicht gehört und ihnen an der Masse als an einem Vermögen ein sonstiges dingliches Recht nicht zustehen kann.[45]) Eine Gemeinschaft kann nur an einzelnen Gegenständen bestehen. — Übrigens wäre mit der Bejahung nichts gewonnen, da ja jedenfalls die Vorschriften über die Gemeinschaft im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht anzuwenden sind.

Eine juristische Person kann die Vereinigung der Gläubiger auch nicht sein, weil sie nicht als eine Einheit berechtigt oder verpflichtigt ist und das Gesetz sie nicht zu einer juristischen Person zusammenschweißt.

Aber auch eine materiellrechtliche Gesamthand ist es nicht. Wir finden keine Anspruchs- oder Substanz- oder Gestaltungs- oder Verwaltungsgesamthand. Es ist eben auch hier ein eigenes prozeßrechtliches Institut.

Immerhin kann man den weiten Mantel einer gesamthänderischen Zusammengehörigkeit auch bei der Gläubigergemeinschaft verwerten.

Es ist eine prozessuale Gemeinschaft zur gesamten Hand in der Form eines selbständigen Rechtsbegriffes, hat aber mit der materiellrechtlichen Gesamthand nichts zu tun.

§ 8.

7. Das Ergebnis für die einfache Gesamthand.

I. Bei der Frage nach dem Ergebnis unserer Darstellung der einfachen Gesamthandsinstitute bedarf es wohl zunächst einer Begründung dafür, daß man sie überhaupt so nennen darf. Schon bei dem Namen Gesamthandsschuld ergab sich das Bedürfnis nach einer solchen Begründung. Als Gesamthandsverhältnisse werden im allgemeinen nur die zusammengesetzten Gesamthandsgebilde bezeichnet.

---

[45]) vgl. unten S. 59 ff.

Geht man von der ursprünglichen Bedeutung des Wortes aus, so wird man auch von einfachen Gesamthandsinstituten sprechen dürfen. Es bedeutet gesamthänderische Beziehung als solche nichts anderes als Haben und Handeln mit gemeinsamen, verschlungenen Händen. Ein solches liegt aber auch bei den einzelnen Gesamthandsinstituten vor.[46])

Will man aber diese Begründung nicht gelten lassen, so verschlägt das nichts. Laute und Worte sind nur Mittel zur Bezeichnung von Vorstellungen; so gibt diese Bedeutung der Worte überhaupt auch hier das Recht zur Bezeichnung als Gesamthand, wenn nur die Abweichung vom üblichen Sinn des Wortes deutlich gemacht ist. Und dies ist mit dem Zusatze „einfache Gesamthand" geschehen.

Mit der Bezeichnung als Gesamthand ist noch nicht gesagt, daß nun auch die Normen über die zusammengesetzte Gesamthand subsidiär auf die einfache Anwendung finden können. Dies ist vielmehr zu verneinen, da die Rechtssätze der zusammengesetzten Gesamthand die spezielleren sind und als solche eine Verallgemeinerung nicht vertragen.

II. Im Verhältnis der besprochenen Gesamthandseinzelinstitute zueinander isoliert sich die Gesamthandsschuld im Gegensatz zur Gesamthandsberechtigung von selbst. Vergleicht man die verschiedenen gesamthänderischen Berechtigungen untereinander, so ergibt sich als offenbarer Gegensatz die Substanz- und Verwaltungsgesamthand. Erstere bedeutet gewissermaßen das Recht in seiner Ruhelage, letztere die gesamthänderische Rechtsausübung. Erstere bezeichnet eine Vermögenszuständigkeit, letztere eine Ausübungszuständigkeit.

---

[46]) Auch Gierke, DPrivR. Bd. 1 S. 676 spricht von den Einzelinstituten der Gesamthand: „Die gesamte Hand muß sich in ungleicher Weise entfalten, je nachdem sie ein Recht an der Person oder ein Eigentum oder ein begrenztes dingliches Recht oder eine dingliche Last oder eine Forderung oder Schuld vergemeinschaftet. Und vor allem empfängt sie ein besonderes Gepräge, wenn die Gemeinschaft einen Vermögensinbegriff als solchen ergreift und nunmehr zugleich durch Art und Stärke der objektiven Einheit bestimmt wird, die dem ihr unterworfenen Sondervermögen eignet". — Ebenfalls spricht Enneccerus von den Einzelinstituten der Gesamthand Bd. 1 S. 172, 2 und Bd. 2 S. 246, § 311 und S. 248, § 312.

III. Es bleiben noch unterzubringen der Gesamthandsanspruch, das Gesamthandsgestaltungsrecht und die Prozeßgesamthand. Die ersteren beiden stehen der Substanz nach gesamthänderisch mehreren Personen in dem oben dargelegten weiteren Sinne der Gesamthand zu, in welchem eine solche auch z. B. bei den §§ 432 und 1011 bejaht wird. Ihre Ausübung braucht aber keine gesamthänderische zu sein. Vielmehr kann ein Mitberechtigter allein den Anspruch geltend machen, und die Gestaltungsrechte können in gleicher Weise durch einen einzelnen als Verwalter ausgeübt werden. Danach erscheint die Zuteilung des Gesamthandsanspruches und Gestaltungsrechtes an das Substanzrecht sachlich gerechtfertigt in der Art, daß unter den Oberbegriff Substanzgesamthand fällt die gesamthänderische Vermögenszuständigkeit bei absoluten Rechten, bei Ansprüchen, die sich aus solchen ergeben können, aber nicht müssen, und bei Gestaltungsrechten.

Damit wird aber die Bejahung der genannten Institute als Einzelinstitute nicht umgestoßen; sie werden nur in den systematischen Zusammenhang gebracht.

IV. Die Prozeßgesamthand fällt hinwiederum unter die Verwaltungsgesamthand und bedeutet lediglich eine Seite derselben. Sie zerfällt entweder in gesamthänderische Geschäftsführung oder Vertretung, oder sie zeigt sich unter einem anderen Gesichtspunkte in folgenden drei Möglichkeiten. Einmal in einem gesamthänderischen Verlangendürfen, ein zweites Mal im Recht zur gesamthänderischen Vornahme von Rechtshandlungen oder sonstiger tatsächlicher Handlungen. In dispositionsmäßiger Übersicht ergibt sich folgendes:

I. Substanzgesamthand (Vermögenszuständigkeit)
   1. bei absoluten Rechten,
   2. bei Ansprüchen,
   3. bei Gestaltungsrechten.

II. Verwaltungsgesamthand (Ausübungszuständigkeit)
   1. entweder Geschäftsführung oder Vertretung
   2. oder
      a) Verlangendürfen,
      b) Rechtshandlungen vornehmen dürfen,
         aa) Rechtsgeschäfte,
         bb) sonstige Rechtshandlungen.

V. Die einfache Gesamtheit kommt nach dem Gesagten auch bei anderen als den zusammengesetzten Gesamthandsinstituten vor. Die Verwaltungsgesamthand mit der Unterform der Prozeßgesamthand und der Ausübung von Gesamthandsansprüchen und Gestaltungsrechten, z. B. bei der Gemeinschaft, die Gesamthandsschuld auch außerhalb zusammengesetzter Gesamthandschaften.

Insoweit ist die Gesamthand, da sie bei allen möglichen rechtlichen Beziehungen mehrerer Personen vorkommen kann, nur ein Rechtsmotiv.

Wenn mehreren gemeinschaftlich eine Vollmacht erteilt wird in der Art, daß sie die Vollmacht nur gemeinsam ausüben können, so steht nicht nur die Ausübung, sondern auch das Ausübungsrecht zu gesamten Händen den Beteiligten zu.[47])

[47]) vgl. Joerges in ZHR. Bd. 49 S. 185 Anm. 142.

C. Die zusammengesetzte Gesamthand.

§ 9.

1. Vorbemerkung.

In folgendem sind diejenigen Institute behandelt, die einmütig[48]) als Gesamthandsgebilde angesehen werden. Da es sich bei diesen nicht nur um eine Mehrheit von Personen, sondern auch um eine Zusammenfassung von Vermögen, d. h. einer Mehrheit von Gegenständen handelt, so ist zu zeigen, wie sich in diesen Gebilden zusammengesetzter Gesamthand die einzelnen Motive der einfachen Gesamthand wiederfinden.

Dabei entsteht nun noch eine weitere Frage. Betrachtet man die Gesamthand als Einzelinstitut, so kann es sich stets nur um ein vereinzeltes Objekt der Gesamthand handeln. Bei der Substanzgesamthand kann daher nur die Frage nach der Verfügung über den Anteil am einzelnen Objekt auftauchen. Sobald man aber ein Vermögen, also einen Inbegriff von Objekten, an eine Gesamthand knüpft, taucht die weitere Frage auf, ob nicht wenigstens über den gesamten Anteil am Vermögen die Verfügung möglich ist. Dabei zeigt sich nun, daß bei der Miterbengemeinschaft und Reederei eine Verfügung über den gesamten Anteil zulässig ist, dagegen nicht beim Gesamtgut, der Gesellschaft und der offenen Handelsgesellschaft. Die Bindung ist demnach bei den letzteren drei eine stärkere. Das rechtfertigt die Unterscheidung in starke und schwache Gesamthand. Zum Schlusse sind zum Vergleich die Gemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches, die societas und communio des römischen Rechts behandelt, um so durch Vergleich das Charakteristische der Gesamtinstitute besser herausstellen zu können.

---

[48]) Für die Reederei vgl. S. 28.

2. Schwache Gesamthand.

§ 10.

a) Die Miterbengemeinschaft.

I. Von einem Gesamthandsverhältnis unter Miterben kann nur so lange die Rede sein, als eine Auseinandersetzung unter den Erben noch nicht stattgefunden hat. Bis zu diesem Zeitpunkt wird der Nachlaß „gemeinschaftliches Vermögen". So sagt der § 2032.

II. Die gesamthänderischen Einzelinstitute finden sich nicht alle in der Miterbengemeinschaft. — So erklärt der § 2058 die Miterben als Gesamtschuldner. Eine Gesamthandschuld könnte danach höchstens nach § 432 zwar entstehen, besteht aber nicht notwendig. — Dagegen befindet sich der Gesamthandsanspruch im § 2039 allerdings in der abgeschwächten Form, daß nicht alle Erben gemeinschaftlich ihn geltend machen müssen, sondern jeder einzelne Leistung an alle verlangen kann. — Die Substanzgesamtheit ist in der Form vorhanden, daß eine Verfügung über einzelne Nachlaßgegenstände und über den gesamten Nachlaß nur gemeinschaftlich erfolgen kann (§ 2040). Der einzelne kann auch nicht über seinen Anteil am einzelnen Gegenstand, wohl aber über seinen gesamten Anteil verfügen (§ 2033). Jedoch zeigt sich auch bei einer solchen Verfügung noch die Gebundenheit der Masse, indem für die Miterben ein dingliches Vorkaufsrecht besteht (§ 2034). Einige gestatten den Miterben auch eine Verfügung über einen Bruchteil ihres Nachlaßanteils.[49]) Da der einzelne nicht über einzelne Gegenstände verfügen kann, so ist auch dem Schuldner die Aufrechnung einer ihm gegen den einzelnen Miterben zustehenden Forderung untersagt (§ 2040).[50]) — Eine Gestaltungsgesamthand muß man bejahen, weil das Anfechtungs-, Widerrufsrecht usw. zum Nachlaß gehört und seine Verwaltung und damit die Aus-

---

[49]) So Strohal, Erbrecht § 97 N. 3; Staudinger zu § 2033 I; Enneccerus Bd. 5 S. 255; Komm. d. RGRäte zu § 2033 Abs. 2.

[50]) vgl. hierzu Enneccerus Bd. 5 S. 252.

übung des Gestaltungsrechtes gemeinsame Sache ist (§ 2038).[51]) Auch das Recht, eine vom Erblasser erteilte Vollmacht zu widerrufen, muß von den Erben gemeinschaftlich ausgeübt werden.[52]) Auch dies gehört zu der Verwaltung des Nachlasses. Auch der Antrag auf Nachlaßverwaltung kann nur gemeinschaftlich gestellt werden (§ 2062). Wenn ein Miterbe sich weigert, mitzuwirken, so ist die betreffende Verwaltungshandlung regelmäßig ausgeschlossen. Jedoch ist jeder Miterbe verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind, und es kann jeder einzelne selbständig die zur Erhaltung notwendigen Maßregeln treffen (§ 2038).

Im übrigen ist die Verwaltung nach § 2038 Abs. 2 durch Verweisung auf mehrere Bestimmungen bei der Gemeinschaft geregelt.[53]) Jeder einzelne hat danach einen Anteil an den Früchten und ein Gebrauchsrecht, soweit nicht der Mitgebrauch der Miterben beeinträchtigt wird (§ 743). Für die Abstimmung ist dispositiv Stimmenmehrheit nach Quotengröße angeordnet. Eine wesentliche Änderung kann nicht beschlossen oder verlangt werden (§ 745). Verwaltungsvereinbarungen wirken gegen die Nachfolger (§ 746). Jeder ist zur Kostentragung nach Quotengröße im Innenverhältnis mitverpflichtet (§ 748). Im § 2042 Abs. 2 und § 2044 Abs. 1 ist noch auf weitere Paragraphen der Gemeinschaft verwiesen.

Auch die Prozeßgesamthand ist insofern gegeben, als die Miterben im Prozeß, falls sie gemeinsam als Partei auftreten, notwendige Streitgenossen sind.[54]) Auch kann ein Zwangsvergleich im Nachlaßkonkurs nur auf Vorschlag aller Erben geschlossen werden (§ 330 KO.).

Jeder Miterbe kann grundsätzlich jederzeit die Auseinandersetzung verlangen, jedoch ist eine entgegengesetzte Anordnung des Erblassers oder Vereinbarung der Miterben möglich (§§ 2042, 2044, 2045).

---

[51]) So auch Enneccerus Bd. 5 S. 252.

[52]) And. A. Enneccerus Bd. 5 S. 252.

[53]) Ebenso für Gesamtgut § 1477 und Gesellschaft § 731.

[54]) Staudinger zu § 2032, 2; anders RGE. Bd. 75 S. 26ff.

III. Das Ergebnis ist folgendes: Zwar findet sich die Gesamthandsberechtigung in ihren verschiedenen Formen bei der Miterbengemeinschaft, aber andererseits fehlt die Gesamthandsschuld, und es zeigt sich eine starke Betonung einer Quotenberechtigung am gesamten Anteil. Einmal ist hierüber das Verfügungsrecht gegeben. Dann sind auch Gebrauchsrecht, Fruchtbezug und Stimmenbewertung nach der Quotengröße berechnet.

§ 11.

b) Die Reederei.

I. Von manchen wird die Reederei als eine der Gemeinschaft vergleichbare Quotenberechtigung bezeichnet. Das Eigentum am Schiff wird als Miteigentum hingestellt. Es soll die unentbehrliche Grundlage des ganzen Rechtsverhältnisses auch nach einer älteren Entscheidung des Reichsgerichtes in Bd. 11 S. 194[55]) das Miteigentum sein. Für das geltende Recht läßt sich diese Auffassung nicht aufrechterhalten. Dies aus folgendem Grunde. Miteigentum und Gemeinschaft bestehen nur am einzelnen Gegenstand. Eine Verfügung über den Anteil am einzelnen Gegenstand ist zulässig, nicht jedoch bei der Reederei. Die Zubehörstücke des Schiffes und das sonstige Vermögen der Reederei bilden zusammen mit dem Schiff einen Inbegriff von Gegenständen, an dessen Gesamtheit eine einheitliche Berechtigung besteht.[56]) Ja auch mehrere Schiffe können zum einheitlichen Vermögen der Reederei gehören. Es besteht nicht etwa bezüglich jeden Schiffes eine selbständige Reederei. Kurzum, die Reederei ist eine Gesamthand, was von den neueren Schriftstellern auch durchweg bejaht wird.[57])

Es ist allerdings zuzugeben, daß es kaum ein Gesamthandsverhältnis gibt, bei welchem eine solch intensive Betonung der Quotenrechte gegeben ist als wie gerade bei der Reederei. Solche sind folgende: Zunächst besteht nicht bloß keine Gesamthandsschuld,

[55]) vgl. auch ROHG. Bd. 16 S. 382.

[56]) vgl. Gierke, DPrivR. Bd. 1 S. 671 und die dort Anm. 39 zit. Literatur. Auch Joerges a. a. O. Bd. 49, insbes. S. 201.

[57]) z. B. Cosack, HR. § 113. Schon für das ältere Recht Gierke, GenTh. S. 346 ff.

sondern nicht einmal eine Gesamtschuld. Die Mitreeder haften vielmehr teilschuldnerisch (§ 507); dies auch bei den Nachschüssen (§ 501). Nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift kann jeder Mitreeder auch über Quoten seines Anteils verfügen (§ 503). Bei der Verfügung über den Anteil haben die Mitreeder kein Vorkaufsrecht wie die Erben; ihre Zustimmung ist vielmehr nur dann erforderlich, wenn durch die Veräußerung das Schiff die Berechtigung verlieren würde, die Reichsflagge zu führen (§ 503). Aus der Berechtigung zur Quotenverfügung ergibt sich die Zulässigkeit des Mitgliederwechsels.

III. In vorstehender Hinsicht ist die Reederei in der Gebundenheit der Mitglieder noch lockerer als die Miterbengemeinschaft. In folgender Hinsicht ist sie bezüglich der Quotenberechtigung ihr gleichgestellt.

Gewinnanteil, Kostentragung und Abstimmung richten sich nach der Quotengröße (§§ 491, 500, 502, 506). Die Abstimmung geschieht durch Mehrheitsbeschluß (§§ 491, 506). Nur ausnahmsweise ist Stimmeneinheit erforderlich, nämlich bei Abänderung des Vertrages oder Beschlüssen entgegen dem Statut (§ 491 Abs. 2), ferner zur Bestellung eines Korrespondentreeders, der nicht zu den Mitreedern gehört (§ 492).

IV. In letzterer Hinsicht ist demnach schon eine Verwaltungsgesamthand gegeben. Substanzgesamthand zeigt sich darin, daß die Verfügung über den Anteil am einzelnen Gegenstand versagt ist.

Das berechtigt dazu, bei den vom Gesetz offen gelassenen Fragen ebenfalls die Grundsätze der Gesamthand anzuwenden. Wenn ein Korrespondentreeder nicht bestellt ist, steht die Verwaltung den Mitreedern gemeinsam zu. Bei Eintreibung einer Leistung werden alle zusammen mitwirken müssen; es besteht also ein Gesamthandsanspruch in der strengeren Form. Dies aus folgenden Gründen. Man wird einmal auf die Verwaltung der Reederei eher die Vorschriften der Gesellschaft anwenden müssen, so daß also, wie schon oben betont,[58]) nach § 709 alle gemeinsam fordern müssen als die Regel des § 2039, welche eine Spezialvorschrift

[58]) S. 10.

für eine Miterbengemeinschaft ist, also nicht für eine gesellschaftsmäßige Personenvereinigung, wie es doch die Reederei ist. Auch muß der Gedanke, daß die Verwaltung mangels Sondervorschriften gemeinsam ist, zur Bejahung des strengen Gesamthandsanspruches führen. Ist dies die Spezialregel, so verbietet sich damit zugleich die Anwendung der subsidiären (§ 432). Eine gegen einen Reeder gerichtete Forderung wird man nicht gegen eine Forderung der Reederei aufrechnen dürfen. Da an alle Reeder gemeinsam zu leisten ist, wirkt der Verzug eines Reeders auch zu Lasten der übrigen. Wenn ein Reeder Schuldner der Reederei wird, tritt eine Konfusion nicht ein.

V. Die Reederei kann durch Vertrag, aber auch kraft Gesetzes entstehen. Eine Reederei entsteht nach § 489, wenn mehrere Personen ein ihnen gemeinschaftlich zustehendes Schiff zum Erwerbe durch die Seefahrt für gemeinschaftliche Rechnung verwenden. Eines besonders auf Gründung der Reederei gerichteten Vertrages bedarf es nicht.[59]) Man wird allerdings regelmäßig einen Vertragsschluß durch konkludentes Handeln annehmen dürfen.

VI. Die Auflösung der Reederei erfolgt durch Beschluß (§ 506). Eine Aufkündigung seitens eines Mitreeders oder eines seiner Privatgläubiger oder eine Ausschließung eines Mitreeders gibt es nicht (§ 505).

3. Die starke Gesamthand.

§ 12.

a) Die Gesellschaft.

I. Was für die Gesellschaft bestimmt ist, gilt, soweit die Frage nach der Gesamthand aufgeworfen wird, auch für den nichtrechtsfähigen Verein (§ 54). Beides sind Gesamthandsgebilde gleicher Konstruktion. Nur besteht der nichtrechtsfähige Verein beim Mitgliederwechsel ohne weiteres fort; die Gesellschaft aber nur, wenn eine dahingehende Statutenbestimmung vorliegt.

---

[59]) Ebenso Gierke, GenTh. S. 359 Anm. 3.

II. Bei der Gesellschaft tritt das Recht des einzelnen sehr stark zurück. Es zeigt sich nur insofern, als die Pfändung in den gesamten Anteil zulässig ist (§ 859 ZPO.). Auch kann der einzelne zwar keine Teilung verlangen, aber kündigen und dadurch die Auseinandersetzung oder seine Abfindung hervorrufen (§§ 719, 723). Ein Kündigungsrecht ist auch dem Gläubiger gegeben, wenn er auf Grund eines definitiv vollstreckbaren Titels den Anteil eines Gesellschafters gepfändet und durch Überweisung erworben hat (§ 725). Die Gesellschafter können die Ansprüche auf einen Gewinnanteil und auf das Auseinandersetzungsguthaben übertragen (§ 717). Im Fall des Todes eines Gesellschafters geht dessen Anteil auf den Erben über, wenn nicht die Gesellschaft aufgelöst wird (§ 727).

III. Abgesehen von diesen Fällen und abgesehen davon, daß die Schulden Gesamtschulden und keine Gesamthandsschulden sind, ist alles übrige gesamthänderisch geregelt.

Der Gesamthandsanspruch zeigt sich nicht bloß darin, daß an alle Gesellschafter zu leisten ist, sondern daß alle gemeinsam die Leistung fordern müssen. Der einzelne ist nicht befugt, Leistung an alle zu verlangen. Der entgegengesetzten Ansicht des Reichsgerichts in dieser Frage ist schon oben Erwähnung getan.[60]) Es sei hier in dieser Hinsicht noch nachgetragen, daß bei der Beratung des Gesetzes für Miterben die Frage zweifelhaft wurde, ob der einzelne Leistung an alle verlangen könne. Dort hat man aus praktischen Gründen den schwachen Gesamthandsanspruch ausdrücklich gesetzlich eingeführt (§ 2039). Wenn solche Zweifel schon bei der schwachen Gesamthand bestanden, um so mehr muß man bei der Gesellschaft den starken Gesamthandsanspruch bejahen.

Auch der Substanzberechtigung nach liegt starke Gesamthand vor. Der einzelne kann nicht über seinen Anteil an den einzelnen Gegenständen und nicht über den gesamten Anteil verfügen (§ 719). Ja es ist sogar die Ansicht die herrschende, daß es Anteile am ganzen Vermögen und an den einzelnen Gegenständen bei der Gesellschaft nicht gebe. An dieser Stelle sei schon auf das Er-

---

[60]) S. 10.

gebnis über diese Frage kurz hingewiesen. Es bestehen Anteile, aber sie sollen als nicht existent gedacht werden. Die Begründung muß der Darstellung über das Ergebnis überlassen bleiben. Kann der einzelne nicht über seinen Anteil am Ganzen oder an den einzelnen Gegenständen verfügen, so kann er auch nicht wirksam darauf verzichten oder für seinen Forderungsanteil stunden. Auch ist eine Forderung gegenüber einem Gesellschafter gegen eine Forderung, die zum Gesellschaftsvermögen gehört, nicht aufrechenbar, auch wenn die Aufrechnung nur den Anteil des Gesellschafters treffen soll. Auch darin zeigt sich die substanzielle Gesamthand, daß Gewinn- und Verlustverteilung erst nach Auflösung der Gesellschaft verlangt werden können. Für mehrjährige Gesellschaften ist allerdings jährlicher Rechnungsabschluß und jährliche Gewinnverteilung die Regel (§ 722). Beim Ausscheiden eines Gesellschafters bleibt das Vermögen gebunden (§ 736). Es tritt Anwachsung ein (§ 738). Unzulässig ist auch die Pfändung der Anteile an den einzelnen Gegenständen (§ 859 ZPO.). Es kann kein Nießbrauch und kein Pfandrecht vom einzelnen an seinem Anteil bestellt werden (§§ 1069, 1274). Wird ein Gesellschafter Schuldner oder Gläubiger, so tritt keine Konfusion ein.[61])

Auch die Verwaltungs- und Gestaltungsgesamthand ist gegeben. Die Geschäftsführung ist gemeinschaftlich (§ 709). Zu jedem Akt ist grundsätzlich die Zustimmung aller Gesellschafter nötig, auch wenn die Geschäfte dringlich sind.[62]) Die Ausschließung eines Gesellschafters erfolgt durch Einheitsbeschluß der übrigen (§ 737). Jedoch ist es zulässig, an die Stelle der Einstimmigkeit den Mehrheitsbeschluß zu setzen (§ 709 Abs. 2), oder daß für alle ein socius gerens bestellt wird (§ 710), oder daß jeder nach der Satzung für sich allein zur Geschäftsführung berechtigt ist. In letzterem Falle besteht jedoch das negative Konsensprinzip, d. h. jeder kann der selbständigen Vornahme einer Geschäftsführungshandlung durch einen Gesellschafter mit der Wirkung widersprechen, daß sie unterbleiben muß. Doch kann der Gesellschaftsvertrag das Widerspruchsrecht ausschließen.[63]) Die

[61]) Staudinger zu § 736 II a.

[62]) Dernburg, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 2, 2 S. 617.

[63]) Staudinger zu § 709 II 5.

Vorschriften über die Geschäftsführung finden auf die Vertretung entsprechende Anwendung (§ 714). Nach Auflösung der Gesellschaft verstärkt sich die Verwaltungsgesamthand im Liquidationsstadium in der Art, daß nunmehr die Verwaltung auch dann gemeinschaftlich wird, wenn sie bisher dem einzelnen Gesellschafter zustand (§ 730).

Auch die Gestaltungsrechte können nur mit gesamten Händen ausgeübt werden. Kündigen, mahnen, anfechten, verzichten, erlassen können nur alle Gesellschafter gemeinsam.[64]) Ebenso steht die Dereliktion allen gemeinsam zu.[65]) Alles dieses gilt mit den für die Verwaltungsgesamthand dargestellten Einschränkungen.

Im Prozeß sind die Gesellschafter aktiv und passiv notwendige Streitgenossen.[66]) Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen bedarf es eines Urteils gegen alle Gesellschafter. Wenn für den nichtrechtsfähigen Verein im § 50 ZPO. gesagt ist, daß er als solcher verklagt werden kann, und wenn nach § 735 ZPO. ein Urteil gegen den Verein zur Vollstreckung genügt, so handelt es sich dabei nur um eine formale Erleichterung und im Grunde um noch stärkere Zusammenfassung als bei der Gesellschaft. Die Gesamthand wächst sich hier prozeßrechtlich fast zur starken Einheit der juristischen Person aus.

III. Die Streitfrage, ob ein Konkurs über das Gesellschaftsvermögen möglich ist, kann ausscheiden.[67]) Jedenfalls gibt es bei Gesamthandsgebilden einen Konkurs wie beim nichtrechtsfähigen Verein. Mit der Frage nach dem Wesen der Gesamthand hat dies also nichts zu tun.

§ 13.

b) Die offene Handelsgesellschaft.

I. Im § 105 sagt das Handelsgesetzbuch, daß auf die offene Handelsgesellschaft die Vorschriften über die Gesellschaft des

[64]) Nagler a. a. O. S. 736.

[65]) Anb. A. Nagler a. a. O. S. 737 bezüglich der Anteile am einzelnen Gegenstand.

[66]) Skonietzki-Gelpcke zu § 62, 2 b.

[67]) vgl. Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 27; Nagler a. a. O. S. 739 Anm. 124; Staudinger zu § 718 IV; Oertmann zu § 718 IV und Literatur daselbst.

Bürgerlichen Gesetzbuches subsidiär Anwendung finden sollen. Damit ist die offene Handelsgesellschaft den Gesamthandsinstituten eingereiht.

Die Besonderheit der offenen Handelsgesellschaft besteht nun darin, daß jeder einzelne Gesellschafter berechtigt ist, allein die Geschäfte zu führen und die Gesellschaft zu vertreten. Es besteht also grundsätzlich keine Verwaltungsgesamthand (§§ 114, 125 HGB.). Insofern spiegelt sich bei der Geschäftsführung das Gesamthandsprinzip doch noch wider, als die Geschäftsführung unterbleiben muß, sobald einer der Gesellschafter ihr widerspricht. Nur zur Prokuristenbestellung ist innenrechtlich gesamthänderisches Handeln erforderlich (§§ 115, 116). Auch kann die Geschäftsführung statutarisch gemeinschaftlich gemacht werden. Doch ist auch dann bei Verzugsgefahr der einzelne zur Geschäftsführung berechtigt (§ 115 Abs. 3). Wiederum muß innenrechtlich mit gesamten Händen gehandelt werden, wenn die Geschäftsführung über den gewöhnlichen Rahmen hinausgeht (§ 116). Die Beschlußfassung erfordert Einstimmigkeit, Stimmenmehrheit kann vereinbart werden (§ 119). Die prinzipielle Solidarberechtigung des einzelnen bei der Geschäftsführung ist nur aus der Erwägung hervorgegangen, daß es eine unhaltbare Belästigung, Erschwerung und Verlangsamung der laufenden Geschäfte bedeuten würde, wenn jeder Akt mit gesamten Händen vorgenommen werden müßte.

Noch lockerer ist das Band der Gesellschafter bei der Vertretung. Hier kann jeder einzelne nicht nur im gewöhnlichen Geschäftsrahmen, sondern darüber hinaus alle Geschäfte wirksam allein vornehmen. Er kann mit Wirksamkeit gegen die Gesellschaft jedwede Verfügung über das Gesellschaftsvermögen treffen. Dritten gegenüber hat eine Beschränkung der Vertretungsmacht keine Wirkung. Doch kann eine Gesamtvertretung angeordnet werden in der Art, daß alle oder mehrere Gesellschafter nur in Gemeinschaft oder mit einem Prokuristen auftreten können (§ 125 HGB.). Alsdann müßten diejenigen, welche gesamthänderisch zu vertreten haben, kollektiv zeichnen. Ein solcher Fall notwendiger Kollektivvertretung ist auch dann anzunehmen, wenn sämtliche Gesellschafter von der Vertretung ausgeschlossen werden.[68])

[68]) Dernburg, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 2, 2 S. 645 Anm. 5 und Literatur daselbst.

II. Soweit nach dem Vorstehenden die Gesamthand nicht ausgeschlossen ist, besteht sie.

Der Substanz nach steht das Vermögen der Gesamtheit der Gesellschafter zu. Die Berechtigung des einzelnen Gesellschafters zur beliebigen Verfügung ist nicht ein Ausfluß seines Rechtes am Vermögen selbst. Denn dann müßte ja jedem Gesellschafter, der zur Vertretung berechtigt ist, das ganze Vermögen gehören. Ebenso ist auch das Recht, Ansprüche der Gesellschaft geltend zu machen und Gestaltungsrechte auszuüben, nur eine Folge seines Verwaltungsrechtes. Die Ansprüche und Gestaltungsrechte stehen der Gesamtheit der Gesellschafter zu. Daß die offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma wie eine juristische Person Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen kann, ist wiederum nur eine praktische Erleichterung. Die Gesamtheit der Gesellschafter bleibt das Subjekt der Berechtigung und Verpflichtung. So wird es erklärlich, daß jeder Gesellschafter im Prozeß der Gesellschaft als Richter und Zeuge ausgeschlossen[69]) ist, daß seine Verwandten das Zeugnisverweigerungsrecht wegen Verwandtschaft mit einer der Parteien haben, daß nicht die offene Handelsgesellschaft, sondern die Gesellschafter Kaufleute sind, daß die persönlichen Wirkungen der Konkurseröffnung nicht die Gesellschaft als solche, sondern die Gesellschafter selbst treffen, daß das Flaggenrecht ausgeschlossen ist, wenn ein Gesellschafter Ausländer ist, mag auch der Gewerbebetrieb der Gesellschaft völlig inländisch sein usw.

Nach dem Gesagten bedeutet demnach Solidarberechtigung nur einen Gegensatz zur Verwaltungsgesamthand, nicht zur Substanz-, Anspruchs- und Gestaltungsgesamthand.

III. Wie bei der Gesellschaft ist die Schuldenhaftung gesamtschuldnerisch, die Gesamthandsschuld als solche also in dem oben § 2 II dargelegten Sinne nicht durch das Gesellschaftsverhältnis begründet (§ 128). Wie bei der Gesellschaft kann auch hier ein Gläubiger eines Gesellschafters dessen Anteil im Wege der Pfändung und Überweisung erwerben (§ 135 HGB.).

---

[69]) Hierauf weist auch Knoke, Recht der Gesellschaft S. 85 hin und hebt noch hervor, daß auch keine Nebenintervention statthaben könne.

IV. Was für die offene Handelsgesellschaft gilt, ist entsprechend für die Kommanditgesellschaft und die Komplementäre der Aktienkommanditgesellschaft zu sagen (§§ 161, 320 HGB.).

§ 14.

c) Das Gesamtgut bei güterrechtlicher Gemeinschaft der Eheleute.

I. Das eheliche Gesamtgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft sowie bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist „gemeinschaftliches Vermögen" (§§ 1538, 1519, 1549). Es stehen also Eigentum, sonstige Rechte und Ansprüche den Gatten gemeinsam zu. Damit ist die Substanzgesamthand gegeben. Der einzelne Gatte kann weder über das Ganze noch über seinen gesamten Anteil verfügen, erst recht nicht über den Anteil an einzelnen Gegenständen (§ 1442). Über eine zum Gesamtgut gehörige Forderung kann daher durch Aufrechnung seitens eines Schuldners nur verfügt werden, wenn die Forderung, mit der aufgerechnet wird, sich auch gegen das gebundene Gesamthandsvermögen richtet (§ 1442 Abs. 2.)

II. Im übrigen ist während bestehender Gemeinschaft nichts gesamthänderisch. Der Mann bezw. der überlebende Gatte hat die Verwaltung (§ 1443). Er kann das Gesamtgut in Besitz nehmen und darüber gerichtlich und außergerichtlich verfügen, letzteres natürlich nur wegen der ihm zustehenden Verwaltung. Wenn der Mann bei der Verfügung über das Gesamtgut im ganzen, bei Grundstücksverfügungen und unentgeltlichen Verfügungen der Zustimmung der Frau bedarf (§§ 1444, 1445, 1446), ohne welche das Rechtsgeschäft unwirksam ist (§ 1448), so bedeutet das keine Verwaltungsgesamthand. Ebensowenig wie eine solche anzunehmen ist, wenn der Minderjährige oder ein Nichtberechtigter der Zustimmung anderer bedarf (§§ 108, 185). Der Verwaltungsakt selbst wird nach erfolgter Zustimmung wieder vom Mann allein vorgenommen.

Mit dieser Ausnahme besteht demnach keine Verwaltungsgesamthand. Gestaltungsrechte und Ansprüche stehen zwar den Gatten gemeinsam zu, aber die Ausübung hat der Mann; auch

im Prozeß ist der Mann allein aktiv und passiv legimitiert. Damit ist nicht gesagt, daß die Frau mit seiner Zustimmung nicht auch Verwaltungshandlungen vornehmen könnte.

Teilung kann nicht verlangt werden, nur Auseinandersetzung nach Aufhebung der Gemeinschaft (§ 1477).

III. Ganz anders werden die Beziehungen nach Aufhebung der Gütergemeinschaft. Bis zur vollendeten Auseinandersetzung steht alsdann die Verwaltung beiden Gatten gemeinsam zu. Dann haben sie gemeinsam Gestaltungsrechte. Dann müssen sie die Ansprüche gemeinsam geltend machen. Dann sind sie im Prozeß notwendige Streitgenossen (§ 1472).

4. Vergleich mit anderen Begriffen.

§ 15.

a) Die Gemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

I. Anerkanntermaßen bildet die Gemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs einen Gegensatz zu den zusammengesetzten Gesamthandsgebilden. Und doch finden sich mehrere einfache Gesamthandsgebilde in ihr.

Zunächst ist die Verwaltungsgesamthand in ihr enthalten. Nach § 744 ist die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes gemeinschaftlich, wie dies gleichlautend für die Gesellschaft (§ 709) und für die schwache Gesamthand der Miterben bestimmt ist (§ 2038). Ebenfalls ist wie dort jeder Teilhaber berechtigt, die zur Erhaltung des Gegenstandes notwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der Teilhaber zu treffen; er kann verlangen, daß diese ihre Einwilligung zu einer solchen Maßnahme im voraus erteilen (§ 744). Alles wie bei der Miterbengemeinschaft, wo, wie erwähnt, mehrere Bestimmungen der Gemeinschaft über anteiligen Fruchtbezug, Stimmenmehrheit und anteilige Lastenverteilung für anwendbar erklärt sind (§ 2038 Abs. 2). Bei einer gemeinschaftlichen Forderung ist es gemäß der grundsätzlichen gemeinschaftlichen Verwaltung dem einzelnen nicht gestattet, selbständig seinen Anteil einzutreiben. Er kann vielmehr nur gemeinschaftliche Einziehung verlangen (§ 754). Eine Bindung der

Verwaltung besteht auch insofern, als eine wesentliche Änderung des Gegenstandes und eine Beeinträchtigung des Nutzungsteiles des betroffenen Gemeinschafters nicht beschlossen werden kann (§ 745). Auf Grund dieser Verwaltungsgesamthand können die Gestaltungsrechte nur gemeinsam ausgeübt, die Ansprüche nur gemeinsam geltend gemacht werden. Im § 1011 ist aber bebestimmt, daß jeder einzelne die Ansprüche aus dem Eigentum an einer Sache Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen kann, den Anspruch auf Herausgabe aber nur in der Form, daß Herausgabe an alle verlangt wird. In Hinsicht auf die Rechte aus dem Eigentume besteht also prinzipiell eine der offenen Handelsgesellschaft ähnliche Solidarberechtigung. Soweit danach Verwaltungsgesamthand besteht, muß auch die prozessuale Geltendmachung gemeinsam erfolgen.

II. Eine Substanzgesamthand ist nicht gegeben. Zwar ist das Objekt der Gemeinschaft gemeinschaftliches Vermögen, aber so, daß dem einzelnen ein verfügbarer Anteil bleibt (§ 747). Dieser verfügbare Anteil besteht im Gegensatz zur Miterbengemeinschaft nicht bloß am ganzen Vermögen, sondern gerade am einzelnen Gegenstand. Überhaupt besteht die Gemeinschaft nach Bruchteilen nur an einzelnen Gegenständen.[70]) Wenn der § 752 mehrere gemeinschaftliche Gegenstände vorsieht, so ist das so zu denken, daß so viel Gemeinschaften bestehen, als Gegenstände da sind. Ein gemeinschaftliches Vermögen als Inbegriff von Gegenständen ist nicht vorhanden, darum wäre der gesamte Anteil hier gleich der Summe der Anteile aus soundso viel Gemeinschaften. Wegen des verfügbaren Anteils kann auch der Gläubiger den Anteil des Gemeinschafters am einzelnen Gegenstand pfänden und durch Überweisung erwerben, selbst wenn die Teilhaber das Recht auf Teilung ausgeschlossen haben (§ 751). Auch kann jeder Gemeinschafter jederzeit die Teilung des einzelnen Gegenstandes fordern (§ 749). Eine Auseinandersetzung über einen Vermögensbegriff gibt es also nicht. Die Schulden der Gemeinschaft können Gesamtschulden sein. Im Innenverhältnis findet aber anteilige Verteilung statt (§ 735).

---

[70]) So auch Sohm, Gegenstand S. 63.

III. Ein Wort noch über das Wesen dieses Anteils.[71]) Man hat behauptet, daß der Anteil des Miteigentümers nicht eine Quote des Eigentums am Gegenstande bilde.[72]) Die dafür vorgebrachten Gründe können nicht überzeugen. Wenn auch dem Anteil des einzelnen die sonst dem Eigentum innewohnende Elastizität in dem Sinne fehlt, daß das Anteilsrecht beim Wegfall der übrigen Anteilsberechtigten sich nicht zum Volleigentume ausdehne, so kann das den Charakter des Miteigentumsanteils als wirkliches Eigentum nicht ausräumen. Das Eigentum kann eine Elastizität nur gegenüber jura in re aliena äußern. Die Anteile der Miteigentümer sind keine Rechte an fremder Sache. Den jura in re aliena gegenüber, welche etwa den Anteil belasten, hat dieser Anteil dieselbe Elastizität wie das Volleigentum. Wenn ferner geltend gemacht wird, daß das Miteigentumsrecht keine ausschließliche Herrschaft über die Sache darstelle, wie es für das Eigentum verlangt werden müsse, so ist das wiederum nicht zwingend. Die ausschließliche Herrschaft ist kein Merkmal des Eigentums, sondern eben des Volleigentums. Auch müßte, wenn man den Charakter des Miteigentums als Eigentum leugnet und wenn man das Miteigentum als ein jus sui generis auffaßt, die Übertragung dieses Rechtes nach § 413 BGB. erfolgen, d. h. nach den Regeln der Zession. Damit wäre die Anwendung der Regeln über gutgläubigen Eigentumserwerb für das Miteigentum ausgeschlossen, was dem geltenden Recht und so auch der herrschenden Lehre völlig widerspricht.[73])

Auch ist eine Gemeinschaft an einer Forderung auf teilbare Leistung möglich. Hierbei bestehen nicht etwa so viel Forderungen, als wie Gemeinschafter da sind, sondern die eine Forderung ist

---

[71]) vgl. über ältere Theorien Enneccerus Bd. 2 S. 506/07 und Nagler S. 732 zu Anm. 99a; Sohm, Gegenstand S. 61; Foerges a. a. O. Bd. 49 S. 155ff.; Binder a. a. O. S. 62ff.

[72]) Dies führt Kattausch, Die Anteile der Miteigentümer und der Gesamthänder an den gemeinschaftlichen Sachen, Mainz 1911 (Diss.), aus.

[73]) RGE. Bd. 56 S. 100 schreibt: „Denn das Recht des einzelnen Miteigentümers ist nicht etwa ein neben das Eigentum sich stellendes und dieses belastendes Bruchteilrecht, sondern es ist Eigentum".

quotenmäßig, aber nicht real geteilt. So die herrschende Meinung,[74]) der die Ansicht des Reichsgerichtes[75]) entgegensteht. Die herrschende Meinung kann sich auf § 754 berufen, der seinem Wortlaut nach nicht ersehen läßt, warum er nur für Forderungen auf eine unteilbare Leistung gelten sollte.[76]) Zu der gleichen Erwägung führt auch der Wortlaut des § 741, nach welchem nicht einzusehen ist, warum unter Recht im Sinne dieses Paragraphen nicht auch eine Forderung auf eine teilbare Leistung verstanden werden könnte.

IV. Mit der schwachen Gesamthand hat die Gemeinschaft noch Ähnlichkeit durch die grundsätzliche Stimmenmehrheit bei der Beschlußfassung, während die starke Gesamthand grundsätzlich Stimmeneinheit fordert. Auch werden, wie bei der schwachen Gesamthand, die Stimmen nach der Anteilsgröße gewertet (§§ 745, 2038 BGB., § 491 HGB.), während bei der starken Gesamthand jeder Kopf eine gleichwertige Stimme hat. Während bei der starken Gesamthand sogar der gesamte Anteil gebunden ist, findet sich hier eine freie Verfügung über den Anteil am einzelnen Gegenstand. Hier Teilungsanspruch, dort Kündigung und Auseinandersetzung (§ 749). Hier feste Anteile, dort An- und Abwachsung.[77])

§ 16.

b) Societas und communio des römischen Rechtes.

I. Societas des römischen Rechts ist eine schuldrechtliche Gebundenheit der socii. Jeder socius steht in so viel Obligationen, als er Gesellschafter um sich hat. Es gibt kein Gesellschaftsvermögen, sondern nur einzelne Gegenstände, die vertraglich zum

---

[74]) Sohm, Gegenstand S. 61 Anm. 4 bezeichnet 1905 die gegnerische Ansicht als herrschende. Dies hat sich inzwischen gewandelt.

[75]) Komm. d. RGRäte zu § 741, 1, der ausdrücklich die im Text vertretene Ansicht als herrschende bezeichnet. Wie das Reichsgericht Enneccerus Bd. 2 S. 507 und Oertmann vor § 741, 1.

[76]) vgl. hierzu Staudinger zu § 754, 2.

[77]) vgl. Sohm, Gegenstand S. 65.

Miteigentum gemacht werden können. Jeder kann über seine Anteile an den einzelnen gemeinschaftlichen Stücken verfügen. Er ist nur obligatorisch gebunden, nicht zu verfügen. Verfügt er, so ist seine Verfügung wirksam, er handelt nur einer Obligation zuwider. Auch können die Privatgläubiger eines Gesellschafters in seine Anteile an den einzelnen Gegenständen vollstrecken. Einen Anspruch auf Auseinandersetzung in bezug auf das Gesamtgut gibt es nicht, weil kein Vermögen vorhanden ist, es kann nur Teilung der einzelnen gemeinschaftlichen Stücke verlangt werden. Doch ist der einzelne gebunden, den Teilungsanspruch bis nach Beendigung der Gesellschaft zurückzustellen, also auf Grund eines pactum de non petendo.[78])

II. Bei der communio ist die Rechtslage um deswillen keine andere, weil die societas nur eine mögliche Entstehungsform für die communio bildet. Soweit die societas eine communio erzeugt, ist die communio der socii genau der gleichen Art wie die communio ohne socii. Wenn bestimmt ist, daß der socius den übrigen socii keinen neuen socius aufdrängen kann,[79]) so bedeutet dies keine Besonderheit der Vermögenslage; es endet nur durch Ausscheiden die societas. Auch kann bei einer communio ohne socii vereinbart werden, daß die Anteile nicht übertragen werden sollen.

Für die communio der Erben gilt insbesondere folgendes: Jeder Erbe kann über den Anteil an den einzelnen Stücken beliebig verfügen. Eine Verfügung über den Erbanteil als Ganzes ist um deswillen nicht möglich, weil er identisch wäre mit einer Summe von Verfügungen über die Anteile an den einzelnen Gegenständen. Verfügung über einen Gegenstand im ganzen ist nur durch alle Erben gemeinsam zulässig. Teilbare Forderungen und Schulden gelten als realiter geteilt, so daß nicht einmal ideelle Anteile hieran bestehen.[80])

---

[78]) vgl. Knoke S. 2—4; Enneccerus Bd. 2 S. 484.
[79]) D. 17, 2, 19—23.
[80]) Enneccerus Bd. 5 S. 248.

D. Die Ergebnisse für die zusammengesetzte Gesamthand.

§ 17.

1. Die Ergebnisse im allgemeinen.

I. Es gilt nunmehr, das Wesen der zusammengesetzten Gesamthand zu gewinnen, indem dasjenige ausgeschieden wird, was nicht allen Gesamthandsgebilden gemeinsam ist, was also nur zufälliges Beiwerk ist.

Da springt zunächst ins Auge, daß die Gesamthandsschuld keineswegs zum Wesen der zusammengesetzten Gesamthand gehören kann. Einmal findet sich eine Gesamthandsschuld auch außerhalb der zusammengesetzten Gesamthandsgebilde, wie bei der von einem Wirt engagierten Spieltruppe, andererseits ist bei der Gesamthand gewöhnlich Gesamtschuld gegeben. Schließlich findet sich bei der Reederei sogar Teilschuld.[81])

II. Auch die Verwaltungsgesamthand kann nicht das Wesen der zusammengesetzten Gesamthand ausmachen. Einmal ist sie für die Vertretung bei der offenen Handelsgesellschaft nicht gegeben, vielmehr Solidarberechtigung vorhanden, und auch bei der Geschäftsführung daselbst erscheint sie nur in der Form des negativen Konsensprinzips, dann fehlt sie beim Gesamtgut vor der Auseinandersetzung, ferner kann bei der Gesellschaft durch einen socius gerens die Verwaltungsgesamthand ausgeräumt werden; ebenso kann sie bei Miterben in der Hand eines Testamentsvollstreckers, bei der Reederei in der Hand eines Schiffsdirektors

---

[81]) Adler, Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechtes (zit. nach Knoke S. 8) findet das Charakteristikum der Gesamthand sogar in der Gesamtschuld. Dies wird von Knoke a. a. O. schon schlagend widerlegt.

liegen. Andererseits findet sich die Verwaltungsgesamthand ja auch bei der Gemeinschaft, societas[82]) und communio. Damit ist auch die Prozeßgesamthand als ein Teil der Verwaltungsgesamthand als Charakteristikum abgelehnt.

III. Die Ausübung der Anspruchs- und Gestaltungsgesamthand braucht nach dem Gesagten also nicht gesamthänderisch zu erfolgen, und es findet sich die Anspruchsgesamthand auch außerhalb der zusammengesetzten Gesamtheit, z. B. bei der rei vindicatio der Miteigentümer (§ 1011). Auch die Gestaltungsgesamthand kommt außerhalb der zusammengesetzten Gesamthand vor, z. B. müssen mehrere gemeinschaftliche Mieter, ohne als Gesellschaft gemietet zu haben, gemeinschaftlich kündigen.[83])

IV. Es bleibt demnach nur noch die Vermögenszuständigkeit, d. i. die Substanzgesamthand, zu besprechen. Verfügung über den gesamten Anteil ist bei der schwachen Gesamthand gegeben, fehlt aber der starken Gesamthand. Als einziges gemeinschaftliches Moment zeigt sich also das Verbot der Verfügung über den Anteil an den einzelnen Gegenständen. Dies fehlt allen Verhältnissen, die keine Gesamthandsinstitute sind.[84])

V. Daß dies das einzige Merkmal der zusammengesetzten Gesamthand ist, ist damit nicht gesagt. Als weiteres Merkmal ergibt sich vielmehr noch folgendes. Die zusammengesetzte Gesamthand ist nur bei einem Vermögensinbegriff denkbar.[85]) Wenn eine zusammengesetzte Gesamthand auch nur ein einzelnes Vermögensstück ihr eigen nennt, so besteht doch die Gesamthand nicht an diesem einzelnen Stück als solchem. Die etwa zulässige Verfügung über den gesamten Anteil wäre auch in diesem Falle nicht identisch mit der Verfügung über den Anteil am einzelnen Gegenstand als solchem. Daraus ergibt sich, daß die Gesamthand sich nicht im gebundenen Recht an einer Summe von Einzelgegenständen oder an einer Einzelsache erschöpft.

---

[82]) Prot. Bd. 2 S. 429.

[83]) s. oben S. 5.

[84]) vgl. Denkschrift S. 262 und Binder S. 32/33 und insbesondere seine dortige Besprechung der in den Materialien enthaltenen Gedanken.

[85]) Sohm, Der Gegenstand S. 40.

VI. Die Gebundenheit in der Zusammenfassung von Personen zu einem einheitlichen Verbande ist vielmehr ein weiteres Stück aus dem Wesen der Gesamthand. Eine Personengebundenheit findet sich allerdings auch bei der Gemeinschaft, insofern die Verwaltung gemeinsam ist, die gleichzeitige Vermögensgebundenheit fehlt aber. Bei der societas ist ebenfalls eine Personengemeinschaft gegeben, auch besteht eine Vermögensgebundenheit; beides hat aber nur obligatorischen Charakter. Die Vermögensbindung wirkt nicht gegen Dritte.

In welchem Verhältnis die dingliche Vermögensgebundenheit und die Personenbindung stehen, ob erstere Ausfluß der letzteren ist oder ob sie koordinierte Momente der Gesamthand sind, die nicht im Verhältnis von Grund und Folge stehen, soll unten gesondert behandelt werden. Hier sei nur erwähnt, daß das Ergebnis dahin führt, dem Personenverband entgegen der herrschenden Lehre[86]) den primären Charakter zu nehmen. Die Vermögensgebundenheit ist nicht der Reflex des Personenverbandes. Sie besteht nicht durch ihn, sondern mit ihm.

Vermögensgebundenheit am einzelnen Gegenstande und Personengebundenheit sind die beiden Elemente der zusammengesetzten Gesamthand. Mit Rücksicht auf die Schulden der Gesamthand ist diese Formulierung noch so zu verändern: Gebundenheit bezüglich der einzelnen Vermögensbestandteile und ein Personenverband sind die beiden Elemente der zusammengesetzten Gesamthand. Nun ergeben sich folgende Fragen, welche zum völligen Ausbau dieses vorläufigen Ergebnisses gelöst werden müssen.

Warum ist die vermögensrechtliche Bindung nicht Reflex des Personenverbandes? Welches ist das Wesen dieses Personenverbandes? Welches ist das Wesen des Anteils? Erstreckt sich insbesondere der Anteil auch auf die Schulden? Auch auf den Besitz? Darzutun ist ferner die Grenze zwischen der juristischen Person und der Gesamthand, insbesondere gegenüber der juristischen Person des deutschen Rechtes in der Form der deutsch-

---

[86]) So Gierke, GenTh. S. 353 ff.; Sohm, Der Gegenstand S. 67; Nagler a. a. O. S. 704.

rechtlichen Genossenschaft. Schließlich sei noch die Grenze gegenüber den bisherigen Theorien über die Gesamthand schärfer gezogen.

VII. Die erwähnte Personengebundenheit ist aber nicht eine solche, daß die Personen sich nicht voneinander trennen könnten, ohne die Gesamthand aufzulösen. Einmal ist der Personenwechsel bei der schwachen Gesamthand durch die Möglichkeit der Anteilsübertragung ohne weiteres gegeben. Andererseits ist der Mitgliederwechsel das Charakteristikum des nichtrechtsfähigen Vereins gegenüber der Gesellschaft.[87]) Schließlich ist auch bei der Gesellschaft und offenen Handelsgesellschaft ein Mitgliederwechsel möglich, wenn dies nämlich im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist. Allerdings wird dies vielfach als Auflösung und gleichzeitige Neubegründung aufgefaßt; doch dürfte das inzwischen allgemein anerkannte Akkreszenzprinzip eine ausreichende Erklärung für einen wirklichen Mitgliederwechsel bei weiterbestehender Gesellschaft geben. Fehlte der Fortbestand, so könnte durch die Parteivereinbarung, z. B. beim Mitgliederwechsel in der offenen Handelsgesellschaft, nicht erklärt werden, daß eine Auflassung unnötig ist. Auch beim Gesamtgut ist ein Mitgliederwechsel möglich, wie die fortgesetzte Gütergemeinschaft zeigt. Sie ist nicht eine neue Gesamthand.[88]) „Die Situation entspricht dem Eintritt neuer Teilhaber in eine bestehende Gesellschaft." [89])

Andererseits findet sich ein Mitgliederwechsel auch bei der Gemeinschaft durch Übertragung der Anteile, er ist auch bei der societas und communio möglich, nur geht bei der societas die Gesellschafterstellung nicht auf den Erben über.[90])

Der Mitgliederwechsel ist demnach ein mögliches, nicht notwendiges Merkmal der Gesamthand, aber nicht nur der Gesamthand, er ist also nichts der Gesamthand Wesentliches.

VIII. Auch die vertragliche Begründung eines personenrechtlichen Verbandes ist kein Charakteristikum der Gesamthand. Mit-

---

[87]) Zustimmend die herrschende Lehre; s. z. B. Knoke S. 1 u. 124ff.; Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 8.

[88]) Enneccerus Bd. 4 S. 237 u. 242; Crome Bd. 4 S. 402. In gleichem Sinne Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 17.

[89]) Crome Bd. 4 S. 402.

[90]) l. 59 D. 17, 2; Dernburg, Lehrb. des bürgerl. R. Bd. 2, 2 S. 632.

erbengemeinschaft und fortgesetzte Gütergemeinschaft entstehen bei der allgemeinen Gütergemeinschaft kraft Gesetzes. Die societas kommt andererseits vertraglich zustande, ohne Gesamthand zu sein.

IX. Charakteristisch scheint der Gesamthand noch zu sein, daß kein Teilungsverlangen gestellt werden kann.[91]) Den Ausdruck „Teilung" gebraucht das Gesetz bei der Verwertung einzelner oder mehrerer einzeln gedachter Gegenstände. „Auseinandersetzung" gibt es bei einem Vermögensinbegriff. Soweit also der Ausdruck Teilung etwas anderes bezeichnet, spiegelt dieser Gegensatz doch nur das Charakteristikum wider, das unter V. dargestellt ist. Nur in diesem Sinne stellen die §§ 719 u. 723, 1442 u. 1468 Teilung und Auseinandersetzung in Gegensatz.

Andererseits kann auch das nicht als Charakteristikum der Auseinandersetzung angesehen werden, daß sie etwa im Gegensatz zur Teilung nicht jederzeit verlangt werden könnte. Miterben können auch die Auseinandersetzung jederzeit verlangen. Der Erblasser kann sie allerdings auf Zeit ausschließen (§ 2044). Das gleiche gilt ohne weiteres bei Ungewißheit über die Erben (§ 2043). — Ferner gibt es bei der societas Auseinandersetzung, nicht Teilung. Letztere ist dem Gesellschafter versagt. Auch bei der Gemeinschaft kann die Aufhebung ausgeschlossen werden, und zwar mit Wirkung gegenüber dem Sondernachfolger und mit beschränkter Wirkung gegenüber den Gläubigern der Gemeinschafter (§ 751).

X. Auch kann die Stimmeneinheit bei der Beschlußfassung kein Merkmal der Gesamthand sein. Einmal besteht für beide Formen der schwachen Gesamthand grundsätzlich Stimmenmehrheit. Bei der Gesellschaft kann sie vereinbart werden (§§ 745, 709 Abs. 2). Andererseits kennt die societas nur Stimmeneinheit.

Abstimmung nach Köpfen ist bei der Reederei und Miterbengemeinschaft nicht gegeben, andererseits wohl bei societas.

---

[91]) Nagler a. a. O. S. 740 Anm. 126 macht schon darauf aufmerksam, daß der Ausschluß des Teilungsanspruches schon für das römische Miteigentum kein begriffliches Erfordernis sei. Der Komm. d. RGRäte zu § 719, 3 schreibt dagegen: „Der Ausschluß des Teilungsanspruches gehört zum Wesen der gesamthändigen Berechtigung" (RG. Bd. 65 S. 232); vgl. hierzu auch Binder S. 85 u. 228.

XI. Von manchen wird das Vorhandensein eines Sondervermögens als Merkmal der Gesamthand bezeichnet.[92]) Damit kann nichts anderes gemeint sein als die Gebundenheit in der Verfügung über den Anteil am einzelnen Gegenstand. Denn wenn lediglich die gemeinsame Vermögenszuständigkeit gemeint wäre, so wäre auch bei der Gemeinschaft, communio und societas, ein Sondervermögen vorhanden.

Übrigens besteht beim Miteigentum auch eine gewisse Selbständigkeit des Vermögensobjektes insofern, als der gemeinschaftliche Gegenstand zugunsten eines Teilhabers belastet werden kann.[93]) Dies kann also keine Besonderheit der Gesamthand sein.

XII. Auch die Akkreszenz beim Wegfall eines Berechtigten ist kein notwendiges Merkmal.[94]) Einmal wird auch beim römischen Miteigentum von manchen Akkreszenz angenommen.[95]) Dann aber ist ja auch bei der Gesamthand beim Mitgliederwechsel statt der Akkreszenz ein Übergang des Anteils, ähnlich dem Miteigentümeranteil, möglich, z. B. bei der Reederei oder bei Vererbung eines Erbanteils, beim Übergang der Gesamtgutshälfte beim Tod des erstversterbenden Gatten. Daß der letztere Rechtsübergang der Anteilsübertragung der Miterben völlig gleichzusetzen ist, ist damit nicht gesagt.

§ 18.

2. Das Wesen des Anteils.[96])

I. Aus den vorstehenden Erörterungen dürfte hervorgegangen sein, daß unter allen den dort aufgeführten Merkmalen nur zwei als wesentliche Merkmale standhalten. Es ist dies die Ver-

---

[92]) Staudinger vor § 705 II und Nagler S. 699 u. 730.

[93]) Enneccerus Bd. 3 S. 290 Anm. 3 hebt hervor, daß hierin eine Annäherung an die gesamte Hand liege.

[94]) So die germanistische Lehre. Vgl. Binder S. 38, der in Anm. 109 die zahlreichen Vertreter dieser Ansicht aufzählt.

[95]) Joerges a. a. O. Bd. 49 S. 151 ff. Dies erwähnt auch das RG. Bd. 65 S. 235.

[96]) vgl. die interessante Übersicht über die verschiedenen Ansichten in RGE. Bd. 65 S. 232/33.

mögensgebundenheit und die personenrechtliche Bindung. Die Gebundenheit in der Verfügung über den Anteil am einzelnen Gegenstand ist der Entstehungsgrund für einen Anteil am ganzen Vermögen. Von einem solchen Anteil am ganzen Vermögen wird man nur dann sprechen, wenn der Anteil am einzelnen Gegenstand ruht. Sonst ist der Anteil am Ganzen nichts anderes als eine summenmäßige Zusammenfassung der Anteile an den einzelnen Gegenständen. Dann ist der Anteil am Ganzen keine selbständige wirtschaftliche, sondern nur eine rechnerische Größe. Dann fehlt auch die juristische Selbständigkeit des Anteils am Ganzen.

Ist auch der Anteil am Ganzen gebunden, so fehlt ihm ebenfalls die juristische Selbständigkeit wie dem Anteil am einzelnen Gegenstand, wenn er gebunden ist.

II. Eine solche juristische Selbständigkeit wird aber der Anteil am Ganzen auch dann bekommen, wenn der Anteil am einzelnen Vermögensbestandteil besteht, aber nach positiver gesetzlicher Regelung für den Verkehr als nichtexistent angesehen werden soll. Und hierin dürfte der Grund für die Zusammenfassung der Anteile am einzelnen Bestandteil zu einem selbständigen Begriff des Anteils am Ganzen liegen. Fordert die Gesetzgebung auch die Ignorierung einer solchen Zusammenfassung, so entsteht die starke Gebundenheit der strengen Gesamthand, bei der man über Anteile an den einzelnen Gegenständen und am Ganzen nicht verfügen darf.

III. Man hat die vermögensrechtliche Beziehung der Gesamthänder zur Vermögensmasse bei strenger und schwacher Gesamthand verneint und an deren Stelle ein rein personenrechtliches Mitgliedschaftsrecht setzen wollen. Damit umgeht man die Frage nach der Vermögenszuständigkeit und gibt dem personenrechtlichen Verbande zu viel Bedeutung. Beides bedarf besonderer Begründung, die unten in getrennten Paragraphen gegeben ist. Hier sei im Zusammenhange das Ergebnis dahin festgelegt: Der Anteil hat einen vermögensrechtlichen Inhalt und ist ein vermögensrechtlicher Begriff, wohl hängt er mit der Mitgliedschaft eines Personenverbandes zusammen, erschöpft sich aber nicht in ihr. Jedenfalls ist der Gesamthänderanteil nicht notwendiger

Inhalt eines Mitgliedschaftsrechtes, da es Mitgliedschaftsrechte z. B. auch bei der societas ohne Anteile im Sinne der Gesamthand gibt. Auch existieren Gesamthandsgebilde mit Anteilen ohne Mitgliedschaftsrechte im gesellschaftsrechtlichen Sinne wie bei Miterben.

IV. Der Anteil ist nicht gleich dem Anspruch auf dasjenige, was sich bei der Auseinandersetzung für den einzelnen ergibt, er ist nicht gleich dem Auseinandersetzungsguthaben.[97]) Dies geht daraus hervor, daß eine Verfügung über den Anteil unter Fortbestand der Gesamthand und unter völligem Eintritt des Erwerbers bei schwacher Gesamthand möglich ist. Wäre die Anteilsübertragung nur Übertragung desjenigen, was sich bei der Auseinandersetzung ergibt, so müßte der Veräußerer in der Vereinigung bleiben; auch wäre die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs dann der schwachen Gesamthand gleichzustellen, da die Übertragung des Auseinandersetzungsguthabens auch vor Auflösung der Gesellschaft möglich ist (§ 717) und damit diese Übertragung der Anteilsübertragung der Miterben nach § 2033 gleichzusetzen wäre.

V. Soweit bisher vom Anteil am Ganzen die Rede war, bezog sich die Erörterung auf den gesetzlich anerkannten Anteil am ganzen Vermögen bei der schwachen Gesamthand. Bei der starken Gesamthand wird von der herrschenden Lehre die Existenz eines solchen Anteils geleugnet. Es muß zugegeben werden, daß nach der gesetzlichen Regelung bei starker Gesamthand ein solcher Anteil am Ganzen regelmäßig nicht in die Erscheinung tritt. Hingewiesen muß aber darauf werden, daß nach § 859 ZPO. bei der Gesellschaft der Anteil des Gesellschafters am Ganzen der Pfändung unterworfen ist (vgl. BGB. § 725; HGB. § 135). Wenn auch regelmäßig ein Anteil am Ganzen bei starker Gesamthand nicht in die Erscheinung tritt, so kann seine Existenz angesichts der erwähnten gesetzlichen Bestimmungen doch nicht geleugnet werden. Das legt erneut den schon oben ausgesprochenen Gedanken dar, daß die Konstruktion eines Anteils am Ganzen bei schwacher Gesamthand und einer Anteilslosigkeit bei strenger Gesamthand ihre Lösung

---

[97]) So auch **Binder** S. 91; s. unten S. 88.

lediglich in einer gesetzlich gewollten Fiktion findet, nach der das wirklich existente Anteilsrecht am einzelnen Objekt bezw. am ganzen Vermögen als nicht existent gedacht werden soll. So wird es dem Gesetz möglich, z. B. in den oben erwähnten Paragraphen einen gesamten Anteil selbst bei starker Gesamthand zu berücksichtigen. Existierte er nicht, so wäre es unvernünftig, von seiner Pfändung des Anteils als etwas Zulässigem zu sprechen. Daß bei schwacher und strenger Gesamthand selbst Anteile an einzelnen Gegenständen bestehen, geht auch daraus hervor, daß das Gesetz dieselben erwähnt (§§ 719, 1442, 2033[98])). Kaufmann[99]) legt diesem Wortlaut des Gesetzes nicht die Bedeutung bei, daß aus ihm auf das Vorhandensein von Anteilen am einzelnen Objekt geschlossen werden könnte. „Bruchteil" sei der juristisch-technische Ausdruck, „Anteil" sei nur ein allgemeiner Begriff. Aber Bruchteil ist nur der technische Ausdruck für verfügbare Quotenzuständigkeit, Anteil kann darum doch für die Existenz unverfügbarer Quoten als Beweis dienen.[100]) Die redaktionellen Verhandlungen präjudizieren auch nicht für die Farblosigkeit des Ausdrucks „Anteil", wie Kaufmann S. 49 meint.

VI. Die Anteilsquote am einzelnen Bestandteil des Vermögens und damit am ganzen Vermögen mag nicht der Wertzahl nach gleich sein, sie mag mit den Schwankungen des Vermögens hinauf- und hinuntergehen, die Quotengröße selbst steht fest. Man

[98]) RGE. Bd. 65 S. 231 schreibt in gleichem Sinne: „Wenn daher die Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft über das Gesellschaftsvermögen Verfügungen treffen — obligatorisch oder dinglich —, so verfügen sie damit über eigene, ihnen gehörige Vermögensgegenstände. Dies ist jetzt um so zweifelloser, als das Bürgerliche Gesetzbuch nicht nur einen Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen, sondern auch an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen anerkennt" (§ 719 Abs. 1) ... und weiter ebenda: „Für den Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft muß jedenfalls so viel als feststehend angesehen werden, daß ihm nicht nur ein Anteil am Gesellschaftsvermögen zukommt, sondern auch an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen". Ebenso RGE. Bd. 68 S. 412: auch Joerges a. a. O. Bd. 49 S. 183 wie im Text.

[99]) S. 49.

[100]) Wenn Joerges a. a. O. Bd. 51 S. 64 darauf hinweist, daß das Wort „Anteil" in den §§ 747, 743, 745 synonym mit „Bruchteil" gebraucht wird, so ist das nicht ganz zutreffend. Anteil ist der Oberbegriff.

muß eben den Betrag der Quote und die Quote selbst auseinanderhalten.[101]) Es ist die Quote, mit der der einzelne am Vermögen während des Bestandes der Gesamthand und bei der Auseinandersetzung beteiligt ist. Die Verteilung geschieht nach dem Maßstabe, nach dem vorher die Berechtigung bestand.[102])

Für die Gesellschaft, den nichtrechtsfähigen Verein und die offene Handelsgesellschaft gelten die §§ 734 u. 722. Danach sind die Anteile am Gewinn und Verlust und bei der Auseinandersetzung im Zweifel gleich.[103]) Dies gilt auch für die Vermögenszuständigkeit bei bestehender Gesamthand. Mag ein Gesamthänder auch einen Gegenstand quoad sortem eingebracht haben, so sind alle im Zweifel an diesem gleich beteiligt. Das hindert nicht, daß bei der Auseinandersetzung dieser Gegenstand zunächst zurückgegeben wird. Erhält ein Gesamthänder solche Gegenstände zurück, so kann man nicht sagen, daß er bei der Auseinandersetzung eine größere Quote habe als die, welche nichts eingebracht und nichts zurückerhalten haben. Die eingebrachten Gegenstände werden zurückübertragen nicht als Inhalt des Anteils, sondern in Erfüllung einer gemeinschaftlichen Schuld.

Gleiches gilt für die Verteilung der Vermögenszuständigkeit beim Gesamtgut vor und nach der Auseinandersetzung (§ 1476). Ebenso bei fortgesetzter Gütergemeinschaft (§ 1498). Soweit man sich auf seinen Anteil Vorempfänge und ähnliches anrechnen lassen muß, bedeutet dies zwar eine wirtschaftliche Verringerung des Anteils, juristisch ist es aber nur eine Subtraktion vom Anteil,

---

[101]) Das tut m. E. Knoke S. 92—94 nicht. Wenn er zum Schluß meint, es liege zu einer rechnerischen Bestimmung des Anteils weder ein praktisches noch ein logisches Bedürfnis vor, so ist das richtig, soweit der Wert der Quote in Frage steht. Bei der schwachen Gesamthand muß die Quote selbst wegen ihrer Übertragbarkeit doch bestimmbar sein. Vgl. unten Anm. 104.

[102]) So auch Joerges a. a. O. Bd. 51 S. 68 ff. Soweit der Maßstab der Berechtigung während des Bestehens der Gesamthand wechseln kann, kann auch die Quote selbst wechseln. In diesem Sinne richtig Gierke, GenTh. S. 498.

[103]) Wenn darüber gestritten wird, ob der Ausdruck „gebührt" in § 734 einen dinglichen oder obligatorischen Anspruch gewährt, so scheint mir dies für die vorliegende Frage bedeutungslos (Kaufmann S. 47; Nagler S. 723 Anm. 77). Die dingliche Quote entspricht der obligatorischen.

der nach den §§ 1476, 1498 berechnet wird, keine Verringerung der Anteilsquote selbst, nur eine Form der Schuldtilgung durch den Anteilsinhaber. Deutlich ergibt sich dies aus § 1476 Abs. 2 Satz 2. Soweit die Ersatzleistung nicht durch Anrechnung erfolgt, bleibt er dem anderen Ehegatten „verpflichtet".

Entsprechendes gilt für die Miterben (§§ 2047, 2055, 2038, 743), nur daß hier die Anteile im Zweifel nicht gleich sind, sondern nach Vorschrift der §§ 1924 ff. berechnet werden. Auch sind bei der Reederei die Anteile ungleich (§ 502 HGB.).

Überall steht die Quote aber fest, jedenfalls ist sie bestimmbar.[104]) Diesem Ergebnis widerspricht auch nicht das von Joerges und Kaufmann[105]) vorgebrachte Beispiel. Wenn mehrere auf Kosten der Gesellschaftskasse reisen und für den einen weniger aufzubringen ist als für die übrigen, weil dieser als Mitglied irgendeines Vereines Vergünstigungen hat, jener nicht, so ändern sich auch hierdurch nicht die Quoten. Gezahlt wird hier nicht in Auszahlung des Anteils, etwa als Auseinandersetzungsguthaben, sondern in Verwaltung des Vermögens während bestehender Gesellschaft. Gezahlt wird nicht an den einzelnen Gesamthänder ein für diesen entfallender Betrag, sondern für den einzelnen Gesamthänder ein auf ihn entfallender Betrag.

Auch wenn das Gesellschaftsvermögen oder das Vermögen einer sonstigen Gesamthand unter Null ist, bleibt die Quote stets dieselbe, der Quotenwert ist dann eben nur ein Negativum.[106])

---

[104]) Übereinstimmend Sohm, Der Gegenstand S. 71 Anm. 15; and. A. Enneccerus Bd. 2 S. 495 Anm. 6; auch Komm. d. RGRäte zu § 719, 1. Vgl. auch den Bericht Staudingers zu § 719 II, 1 über die verschiedenen Ansichten.

[105]) S. 48.

[106]) Enneccerus Bd. 3 S. 291 Anm. 9 hält die Berechnung eines solchen Negativums für unmöglich; das hängt konsequent mit seiner Auffassung vom Wesen des Anteils zusammen. Nur so ist seine Frage zu erklären: „Oder sollte etwa anzunehmen sein, daß der Gesellschafter in diesem Falle überhaupt keinen Anteil an den Sachen der Gesellschaft habe?" Wie im Text Gierke, GenTh. S. 499.

§ 19.

3. Insbesondere die Schulden als Inhalt des Anteils.[107])

I. Eine verbreitete Ansicht scheidet die Schulden vom Gesamthandsvermögen aus. Schulden seien keine Gegenstände, nur solche seien Inhalt des Vermögens.

Der Ausdruck Vermögen wird vom Gesetz nicht einheitlich gebraucht. Daß er bei der Miterbengemeinschaft auch die Schulden umfaßt, erwähnt auch Sohm,[108]) obwohl er sonst die Schulden nicht zum Vermögen rechnet.[109])

Auch der § 718 BGB. kann die Ansicht nicht zwingend begründen, daß wenigstens bei der Gesellschaft die Schulden nicht zum Vermögen gehören. Wenn es dort heißt, daß die Beiträge Gesellschaftsvermögen werden, so ist damit nicht gesagt, daß sie das Gesellschaftsvermögen ausmachen, daß also andere Vermögensbestandteile nicht existierten.[110])

Allerdings können die Schulden nicht „Gegenstand" im juristisch-technischen Sinne sein, wohl aber „Bestandteile" des Vermögens.

Dies entspricht auch der Bedeutung des Wortes Vermögen, die ihm wirtschaftlich zukommt.[111]) Mag in einzelnen Gesetzesbestimmungen das Wort Vermögen nur auf die Aktivbestandteile sich beziehen, so hat das nur für diese Normen Geltung. Es darf eine Verallgemeinerung nicht erfahren. Auch steht es frei, unter Vermögen zu verstehen, was man mit dem Wort umfassen will. Dies aus der schon oben benutzten Erwägung heraus, daß

---

[107]) vgl. hierzu Nagler S. 734. Er umfaßt mit Anteil auch die Schulden. Anders Kaufmann S. 99ff.; Oertmann zu § 718, 2 sehr eingehend.

[108]) Der Gegenstand S. 23 Anm. 4. Wie Sohm auch Enneccerus Bd. 1 S. 332 Anm. 8 und Kaufmann S. 57.

[109]) Sohm, Der Gegenstand S. 23 u. 67.

[110]) Enneccerus Bd. 2 S. 494 weist darauf hin, daß z. B. auch schon die Forderung auf die Beitragsleistung zum Vermögen gehört und Literatur in Anm. 1 daselbst; ebenso Komm. d. RGRäte zu § 718, 2.

[111]) So auch Staudinger zu § 718 III, 2 und Literatur daselbst. Auch der Komm. d. RGRäte rechnet die Schulden zum Vermögen zu § 718, 5 und bezeichnet dies als herrschende Lehre.

Worte nur Zeichen für Vorstellungen sind. Wenn nun kein Gebot eine bestimmte Vorstellung dabei vorschreibt, weil das Gesetz selbst den Ausdruck in verschiedenem Sinne gebraucht, so ist nicht einzusehen, warum man unter Vermögen nicht die Schulden miteinbegreifen dürfte.[112])

II. Bei der Frage, ob auch die Schulden Inhalt des Anteils sind, wird meistens diese Frage erörtert, ob es Gesamthandsschulden in der Art gibt, daß nur das Gesamthandsvermögen dafür haftet. Als Beispiel für eine solche reine Gesamthandsschuld — oder wie schon oben betont ist, scheint der Ausdruck Gesamtgutsschuld brauchbarer zu sein —, also als Beispiel für eine solche reine Gesamtgutsschuld, nennt Kaufmann[113]) den Fall, daß das Gesamtgut ungerechtfertigt bereichert ist. Mag sein, daß hierbei das Gesamtgut allein haftet, aber für die Frage, ob die Schulden Inhalt des Anteils sind, scheint mir diese Erwägung unerheblich. Denn die Schulden sind Inhalt des Anteils auch so weit, wie sie das sonstige Vermögen der Gesamthänder belasten. Die Frage muß anders gestellt werden. Dann ist die Schuld Inhalt des Anteils, wenn man für die Schulden mit dem Anteil an den gemeinschaftlichen Gegenständen haftet, wenn man sich die Befriedigung dieser Schulden mit dem Wert der gemeinschaftlichen Gegenstände gefallen lassen muß.

Natürlich sind Gesamtgutsschulden nicht so aufzufassen, daß das Gesamtgut haftet, sondern genauer gesagt, haften die Gesamthänder mit dem Gesamtgut.[114])

Soweit lediglich mit dem Gesamtgut gehaftet wird, liegt nur eine Haftung mit einem Minus gegenüber der gewöhnlichen Haftung mit dem gesamten Vermögen vor.

Übrigens haftet nicht notwendig das Gesamthandsgut, wenn mehrere Gesamthänder aus irgendeinem Grunde mit ihrem ganzen

---

[112]) Auch Knoke (S. 89) führt aus, daß die Gesellschafter hinsichtlich der Passiva nur zur gesamten Hand verpflichtet seien. Darum müsse Kündigung und Mahnung an sie alle erfolgen.

[113]) S. 107; zustimmend auch Knoke S. 81. Dieser führt als weiteres Beispiel die Haftung des Gesellschaftsvermögens nach § 833 an. Siehe hierüber unten § 20. Vgl. auch Staudinger zu § 718 III, 2a.

[114]) vgl. Kaufmann S. 103.

Vermögen haften. Wenn z. B. mehrere offene Handelsgesellschafter auf einem Ausfluge eine Flasche Wein bestellen, so haften sie als Gesamtschuldner mit ihrem ganzen Vermögen, aber eine Vollstreckung gegen die offene Handelsgesellschaft ist nur auf dem Umwege über § 135 HGB. zu erreichen.[115])

III. Gesamthandsgutsschulden brauchen keine Gesamtschulden zu sein. Sie können nach außen auch anteilige Schulden sein, so bei der Reederei. Die anteilige Haftung der Erben gehört aber nicht hierher, da diese erst nach der Auseinandersetzung eintritt und alsdann die Gesamthand aufgelöst ist.

IV. Nach innen sind die Schulden stets anteilig zerlegbar. Soweit nichts Besonderes bei den einzelnen Instituten bestimmt ist, gilt die Regel des § 426. Für die Reedereischuld paßt diese Bestimmung allerdings nicht, da keine Gesamtschuld besteht. Hier ist die Zerlegung gesetzlich erfolgt durch Spezialregel (§§ 502, 507). Es hat jeder Gesamthänder nach innen einen Schuldenanteil. Dies allerdings nicht im gleichen Sinne, wie er etwa einen Eigentumsanteil hat. Letzterer ist etwas Positives, der Schuldenanteil nur ein Repartitionsanteil. Solche Repartitionsanteile denkt das Gesetz ausdrücklich im § 426. Der einzelne haftet, soweit das Gesamthandsvermögen ihm zuständig ist, für einen solchen Repartitionsanteil. Er hat kein Anteilsrecht an der Schuld. Er ist anteilig Schuldner.

---

[115]) Zustimmend Knoke, Recht der Gesellschaft S. 83, vgl. allerdings ebenda S. 84; Kaufmann S. 103 führt dagegen aus: „Haften aber auch die übrigen Gesellschafter mit ihrem ganzen Vermögen aufs Ganze, so unterliegt dem Zugriff des Gläubigers naturgemäß auch das allen gesamthändisch zustehende Vermögen, welchen Gedanken der § 736 ZPO. einen durchaus entsprechenden Ausdruck verliehen hat". Man kann diesem Gedanken Beachtlichkeit und Stärke nicht absprechen. Aber auf der andern Seite steht doch die Erwägung, daß wenn einer der Gesellschafter nicht mit seinem sonstigen Vermögen haftet, nur ein Zugriff über § 859 ZPO. gegeben ist und nicht eingesehen werden kann, wie nun die Vollstreckung weiter laufen soll, wenn dieser eine nun während der Vollstreckung aus der Gesellschaft ausscheidet. Ist die Durchführung der bisherigen Vollstreckung nun unzulässig? In seinem Aufsatz im ArchBürgR. Bd. 20 S. 182 steht übrigens Knoke auf dem Standpunkt Kaufmanns; Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 26 ff. ebenso: „Auch ein Gläubiger, dem aus irgendeinem andern Grunde die Gesellschafter als Gesamtschuldner haften, kann das gegen sämtliche Gesellschafter ergangene Urteil in das Gesellschaftsvermögen vollstrecken lassen". Vgl. noch Gierke, Genossenschaftstheorie S. 551 ff. Übrigens ist die Frage für das Wesen der Gesamthand unerheblich.

§ 20.

4. Insbesondere der Besitz als Inhalt des Anteils.[116])

I. Ob auch der Besitz zum Anteil gehört, ist ebenfalls bestritten.[117]) Es kann Kaufmann[118]) nicht völlig beigetreten werden, wenn er meint, daß diese Frage gänzlich unabhängig sei von der andern, ob der Besitz ein Recht oder eine Tatsache sei. Man kann die ganze Frage auch nicht damit abtun, daß man sagt: es handle sich um etwas lediglich Tatsächliches, bei welchem die Frage nach einer Vermögenszuständigkeit nicht aufgeworfen werden könne.

Die Entscheidung dürfte unabhängig sein von der Unterscheidung der verschiedenen Besitzformen. Der Besitz ist doch manchmal nichts anderes als eine durch tatsächliche Dinge bedingte Rechtslage. Dies in folgenden Fällen:

1. bei mittelbarem Besitz (§ 868),
2. beim Erwerb durch bloße Einigung nach § 854 Abs. 2,
3. beim Erben (§ 857),
4. bei Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 870),
5. bei Ausübung des Besitzes durch einen Besitzdiener.

In diesen Fällen liegt keine unmittelbare tatsächliche Gewalt der Besitzer vor, sondern nur eine tatsächliche Lage, bei der einer der Beteiligten kraft Gesetzes als Inhaber der tatsächlichen Gewalt angesehen wird. In die Erscheinung tritt hier eigentlich nur das zur possessio verdichtete jus possessionis, nicht die possessio selbst.

In solchen Fällen ist die Gesamthand als solche Besitzerin, und der Besitz zu seiner wirtschaftlichen Vermögenslage gehörig, der Besitz also Inhalt des Anteils. In solchen Fällen ist der

---

[116]) vgl. zum folgenden **Kaufmann** S. 87.

[117]) Wenn Sohm, Der Gegenstand S. 26, den Besitz nicht zu den Gegenständen zählt, so steht das dem Ergebnis des Textes nicht entgegen. Schon im Text S. 84 ist hervorgehoben, daß nicht der Ausdruck „Gegenstand" den Inhalt des Anteils erschöpft, sondern das Wort „Bestandteil" des Vermögens. Dagegen stehen seine Ausführungen S. 67 Anm. 4 ebenda dem Text entgegen. Wie Sohm auch **Binder** Bd. 1 S. 49.

[118]) S. 87.

Besitz nicht bloß tatsächliche, sondern vor allem Rechtslage, wenn auch kein Recht.[119]) Letzteres ist auch nicht nötig, um Inhalt des Anteils zu werden, wie das Beispiel des Schuldenanteils zeigt.

II. Erworben und verloren geht aber dieser Besitz durch rein tatsächliche Dinge, wenn nämlich Gegenstände aus der Erbschaft gestohlen werden oder der Besitzdiener sie unterschlägt.

Solange aber der Besitz dieser Art zur Vermögenszuständigkeit der Gesamthand gehört, stehen auch der Gesamthand als solcher die sich hieraus ergebenden Rechte zu, insbesondere die Besitzklagen, und zwar nicht bloß die der §§ 861, 862, sondern auch die des § 1007.[120]) Wenn wie bei der Miterbengemeinschaft bestimmt ist, daß der einzelne Leistung an alle verlangen kann, dann auch bei den genannten Besitzklagen. Sonst muß die Einklagung mit gesamten Händen erfolgen. Die Klage ist Ausfluß der Rechtslage, diese Reflexwirkung der gebundenen Vermögenszuständigkeit.

Konsequent müßte auch das Selbsthilferecht des § 859 allen gemeinsam zustehen.[121]) Doch wird man hier die Konstruktion nicht über das praktisch Brauchbare setzen dürfen. Wenn der einzelne das Selbsthilferecht ausübt, so wird er als Geschäftsführer ohne Auftrag im Innenverhältnis zu gelten haben, dem die nachträgliche Genehmigung erteilt wird.

All dieses gilt nur unter der Voraussetzung, daß für die sich aus der Vermögenszuständigkeit ergebende ausübende Tätigkeit nicht etwas anderes gesetzlich bestimmt ist, daß diese also nicht

---

[119]) Nagler (a. a. O. S. 733 Anm. 102) schreibt: „Der ideellen Miteigentumsquote entspricht jeweilen ein gleichartiger Mitbesitz" (§ 866). Wegen seiner Auffassung von der geteilten Mitberechtigung wird er darunter wirkliche Anteile verstehen, während nach der hier vertretenen Ansicht auch diese zwar existenten Anteile als nichtexistent zu denken sind. Wie Nagler konsequent auch Binder S. 54 Anm. 42. Wie im Text Gierke, GenTh. S. 518.

[120]) Enneccerus Bd. 2 S. 496 Anm. 9 argumentiert so: „Die Besitzklagen seien dem einzelnen Gesamthänder, sofern er sich im Besitze befinde, natürlich nicht zu versagen, da nach dem BGB. der Besitzschutz auch dem gewährt werde, der ganz oder teilweise für andere besitze". Dies gilt aber nur, sofern der Gesamthänder allein Besitz hat, also der Besitz nicht zur gesamten Hand zusteht.

[121]) Auch Kaufmann S. 90 meint, daß grundsätzlich dem einzelnen Gesamthandsmitbesitzer die Rechte aus § 859 zuständen. Er meint, gegebenenfalls sei der einzelne eben Alleinbesitzer und als solcher zur Selbstverteidigung berechtigt.

anders als gesamthänderisch geordnet ist. Ist die Verwaltungsgesamthand ausgeschlossen, wie bei der offenen Handelsgesellschaft und dem Gesamtgut, so liegt die Ausübung der Rechte und Klagen in der Hand des etwa allein zur Ausübung Berechtigten. Aktiv legitimiert ist alsdann der zur Ausübung Berechtigte allein. Der Anspruch ruht alsdann aber bei den Gesamthändern. Dies wird sich äußerlich im Rubrum bezw. in den Gründen der Klage oder im Tatbestand des Urteils zeigen. Der offene Handelsgesellschafter tritt bei solchen Besitzklagen für die übrigen auf, der Ehemann zugleich für seine am Gesamtgut beteiligte Frau.

III. Die rein tatsächliche Seite des Besitzers tritt aber wieder hervor, wenn der Besitz lediglich durch Erwerb der tatsächlichen Gewalt erlangt wird. Hier ist es Frage des Einzelfalles, ob wirklich die Gesamthand oder nur ein einzelner oder mehrere Gesamthänder die tatsächliche Gewalt erlangt haben. Diese Frage ist eine rein tatsächliche Frage. Soweit der Erwerb der tatsächlichen Gewalt durch die Gesamthand zu bejahen ist, insoweit fällt der Besitz in das Gesamthandsvermögen, insoweit wird er Inhalt des Anteils. Doch kann natürlich auch hier Verwaltungsgesamthand fehlen und die Rechtsausübung einzelnen zustehen.

IV. Wenn ein Gesamthänder für die Gesamthand findet, so erwirbt nicht er, sondern die Gesamthand den Anspruch auf Finderlohn. Eignet sich ein Gesamthänder eine herrenlose Sache an, so kann die Gesamtheit nach gleichen Grundsätzen Eigentum erwerben. Ebenso bei der Ersitzung. Bei der Ersitzung von Immobilien müssen alle Gesamthänder eingetragen sein und Eigenbesitz haben (§ 900). Beim Erwerb nach § 927 müssen alle Gesamthänder 30 Jahre lang Eigenbesitz des Grundstücks gehabt haben.[122]) Als gutgläubige Besitzer können die Gesamthänder für die Gesamthand nach § 955 Früchte erwerben.

Aus all diesem ergibt sich zugleich, daß der Besitz der Gesamthand durchaus praktischen Wert hat und wirtschaftlich einen Teil des Vermögens der Gesamthand ausmacht.

V. Unter entsprechenden Voraussetzungen wird man einen Rechtsbesitz im Fall des § 1029 zu bejahen haben. Es ist hierbei

---

[122]) Kaufmann S. 91.

nicht nötig, daß sämtliche Gesamthänder die Dienstbarkeit im letzten Jahre ausgeübt haben, maßgebend ist vielmehr, daß der zur Ausübung für die Gesamthand Berechtigte die Dienstbarkeit im letzten Jahre ausgeübt hat.[123])

§ 21.

5. Die Beziehung der Rechtsträger zum Rechtsobjekt im einzelnen.

I. Herrschende[124]) und wohlgegründete Lehre ist es, daß man am Vermögen kein vom Eigentum am einzelnen Gegenstande verschiedenes Recht habe. Daher ist auch die Annahme eines Anteils am Ganzen als selbständiges Recht neben einer Berechtigung am einzelnen Gegenstand abzulehnen.[125]) Das Vermögen als Inbegriff kann nicht Gegenstand eines besonderen Rechtes sein. Vermögen als solches ist kein Gegenstand im Sinne des Rechtssystems.[126]) Objekt der Rechtsbeziehung einer Person ist immer nur ein einzelner Gegenstand, nicht ein Vermögensinbegriff.[127])

II. Wenn nun die Existenz von Anteilen an den einzelnen Gegenständen verneint wird,[128]) so gibt es keine überzeugende

---

[123]) Entsprechendes wird auch für Gewahrsamserwerb und Verlust zu gelten haben. Auch für die Frage, ob die Gesamthand Tierhalter ist, wird man ähnliche Erwägungen anzustellen haben. Nicht völlig kann in diesem Punkte Knoke S. 81 beigetreten werden, wenn er anscheinend regelmäßig die Gesellschaft selbst Tierhalter sein läßt. In diesem Punkt wird man regelmäßig vielmehr die Gesellschafter, nicht die Gesellschaft als Tierhalter ansehen müssen. „Tierhalter" ist ein Begriff, der nach den praktischen Vorstellungen des Lebens zu behandeln ist. Nach außen erscheint aber die Gesellschaft nicht, nur die Gesellschafter. Eine Ausnahme wird man bei der offenen Handelsgesellschaft und bei der Reederei machen können.

[124]) vgl. Kaufmann S. 51 ff.; Oertmann vor § 795, 4; Binder S. 19 ff., 25, 42.

[125]) Kaufmann S. 45 ebenso; Nagler S. 719 Anm. 70.

[126]) So Sohm, Der Gegenstand S. 18, 23, 24.

[127]) Anders bekanntermaßen in seinen verschiedenen Schriften Gierke; vgl. insbes. Genossenschaftstheorie S. 339 u. 497.

[128]) RGE. Bd. 56 S. 432: „Beim Eigentum zur gesamten Hand besteht ein Eigentum des einzelnen weder in der Form eines nach Bruchteilen geteilten Miteigentums an den einzelnen Stücken des gemeinschaftlichen Vermögens noch in der

Lösung für die Frage nach dem Wesen der Gesamthand und ihrem Rechtsobjekt. Die Lösung springt aber sofort in die Augen, wenn man die Existenz von Anteilen an den einzelnen Bestandteilen des Vermögens bejaht[129]) und aus der mangelnden Verfügungsmacht den Zusammenschluß des Vermögens erklärt.

Wohlgemerkt ist nicht die Rede bloß von den Anteilen am einzelnen „Gegenstand", sondern vom Anteil am einzelnen „Bestandteil". Dadurch werden die Schulden mitumfaßt.

Die Ansicht vom Vorhandensein einer Rechtsbeziehung jedes Gesamthänders unmittelbar zum einzelnen Vermögensbestandteil findet eine Stütze in der landläufigen Vorstellung, die sich in der Formel widerspiegelt: Dieser oder jener Bestandteil *gehöre* zum Gesellschaftsvermögen, der Gegenstand *gehöre* den Gesellschaftern. In Wirklichkeit besteht keine andere Rechtsbeziehung als die gemeinsame Berechtigung an den einzelnen Gegenständen, als eine anteilige Vermögenszuständigkeit beim Besitz einzelner Gegenstände und als Repartitionsquoten an den einzelnen Schulden. Daß, soweit das Eigentum in Frage steht, hierbei die Anwendung der Miteigentums- und Gemeinschaftsregel entfällt,[130]) erklärt sich von selbst aus dem der Gesamthand allein wesentlichen Moment, dem Ausschluß der Verfügung über den Anteil am einzelnen Gegenstand.[131]) Dies gilt nicht nur vom Eigentum allein, sondern

---

Form eines solchen Miteigentums an dem Inbegriff dieses Vermögens". Aus dieser vielzitierten Stelle läßt sich nicht ersehen, ob jede Beziehung zum einzelnen Bestandteil geleugnet werden soll.

[129]) Auch *Knoke* S. 84 nimmt unmittelbare Beziehungen zum einzelnen Bestandteil an, leugnet aber wirkliche Anteile am einzelnen Bestandteil, wie sich aus seinem Aufsatz im ArchBürgR. Bd. 20 S. 178 ergibt. *Sohm*, Der Gegenstand S. 62: „Jeder einzelne Gesamtberechtigte hat seinen Anteil an den einzelnen Gegenständen". Auch *Binder* S. 18 bejaht die Vermögenszuständigkeit am einzelnen Bestandteil des Vermögens.

[130]) Hierzu schreibt *Nagler* S. 731: „Freilich ist dies kein condominium nach Bruchteilen im römischen Sinne, sondern ein gesamthändisches Miteigentum deutschen Rechts, wofür die neuere Jurisprudenz den Ausdruck ‚Gesamteigentum' verwendet, während das BGB. keinen technischen Terminus dafür aufweist".

[131]) RGE. Bd. 65 S. 332: „Wenn es auch möglich wäre, den Ausschluß des Teilungsanspruchs auf obligatorische Gebundenheit zurückzuführen, so hat doch die Rechtsprechung des Reichsgerichts an der in der Doktrin allgemein vertretenen Ansicht festgehalten, daß dieser Ausschluß zum Wesen der gesamthänderischen Berechti-

von allen anderen Sachenrechten und den immateriellen Güterrechten in gleicher Weise. Auch andersartige Rechte[132]) wie Firmen- und Markenrecht stehen nicht nur als Teile eines Vermögens, sondern als einzelne Gegenstände in vermögensrechtlicher Beziehung zum einzelnen Gesamthänder, soweit bei solchen personenrechtlichen Rechten Vermögensbeziehungen in Frage kommen.

Die sich aus der Beziehung zum einzelnen Gegenstande etwa eigentlich ergebende Berechtigung zur Übertragung und alle anderen aus der Beziehung zum einzelnen Gegenstand herzuleitenden Folgerungen werden aber dadurch hinfällig, daß die Beziehung zum einzelnen Bestandteil des Vermögens und damit der Anteil des einzelnen an diesen Objekten kraft gesetzlicher Bestimmung für den Verfügungsverkehr als nicht existent gedacht werden soll, lediglich aus dem praktischen Grunde, um eine Zersplitterung des Vermögens zu verhüten. Dies bedeutet auch nicht insofern einen Widerspruch, als etwa das Gesetz Anteile setzt, die dann doch als nicht existent gelten sollen. Das Gesetz setzt eben nicht die Anteile, um sie dann als nicht existent anzusehen, sondern es behandelt als nicht existent Anteile, die bestehen.

III. Bei der starken Gesamthand ist demnach von der Berechtigung und Mitverpflichtung des einzelnen bezüglich einzelner Vermögensbestandteile abzusehen; das Gesetz drückt dieses in der Form aus, daß die Verfügung über den Anteil am einzelnen Gegenstand versagt sei. Dadurch entsteht im Ergebnis das Bild einer ungeteilten Berechtigung und Verpflichtung aller an allem, als ob der einzelne keine Beziehung zum einzelnen Bestandteil habe. Diese Beziehung besteht aber, nur sind ihre Wirkungen

---

gung im Gegensatz zum gewöhnlichen Miteigentume gehöre. Der Gegenbeweis gegen den ersten Teil des Satzes ist unten S. 83 ff. erbracht. Dann heißt es ganz im Sinne des Textes weiter: Über die Verneinung des quotalen Miteigentums hinaus braucht die Tragweite dieser Entscheidung nicht zu gehen. Auch nach ihnen bleibt immer noch Raum für eine unmittelbare Berechtigung des einzelnen Gesellschafters an den einzelnen Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens".

[132]) Auch für Forderungen führt Nagler S. 733 dieses durch, indem er schreibt: „Jeder ist echter Gläubiger zu seinem Quotenrechte". Doch darf wiederum nicht übersehen werden, daß nicht bloß eine Bindung in der Verfügung über den Forderungsanteil besteht, sondern daß der Forderungsanteil selbst wegzudenken ist, so daß das Quotenrecht in die Erscheinung tritt.

so gut wie ganz lahmgelegt. Sie ruhen, treten nicht in die Erscheinung und scheinen daher nicht zu existieren.

Bei dieser Auffassung braucht man nicht nach einer in Wirklichkeit nicht existenten und nicht konstruierbaren Beziehung des einzelnen zum Vermögen als Inbegriff zu suchen. Diese Beziehung ist nur das Fazit der Differenz einer Summe von Rechten, vermindert im Wert um die Schuldenrepartitionsquoten; die Beziehung zum Vermögen als Inbegriff ist aber nicht bloß eine Wertziffer, sondern eine Zusammenfassung existenter Beziehungen zum einzelnen Vermögensbestandteil.

Dadurch unterscheidet sich der Anteil von der Liquidationsquote. Jener faßt existente Beziehungen zum einzelnen Vermögensbestandteil zusammen, dieser ist das rechnungsmäßige Ergebnis eines Vergleiches der Wertziffern jener Beziehungen, berechnet auf den Zeitpunkt der Auseinandersetzung. Jener schwankt dem Werte nach mit dem Vermögen, dieser ist eine bestimmte Zahl, die sich erst bei der Auseinandersetzung ergeben kann.

IV. Der Anteil am gesamten Vermögen bei der schwachen Gesamthand ist damit zugleich bestimmt. Er ist seinem Wesen nach identisch mit dem Anteil bei der strengen Gesamthand. Nur gestattet das Gesetz hier eine Verfügung über die Gesamtheit der Beziehungen zu den Vermögensbestandteilen.

Dieser verfügbare Anteil am Vermögen ist nicht ein selbständiges Recht am Vermögen, sondern nur die Zusammenfassung der Rechtsbeziehungen zu den einzelnen Objekten zu einer wirtschaftlichen Einheit.[133]) Zu einer rechtlichen Einheit wird dieser wirtschaftliche Summenbegriff, indem das Gesetz die Verfügung über eine solche Summe wirtschaftlicher Beziehungen wie über eine Einheit gestattet. Damit gibt aber das Gesetz nicht ein be-

---

[133]) Joerges (Bd. 51 S. 59) nennt übereinstimmend den Anteil des Miterben „die Summe der Rechte an den einzelnen Nachlaßgegenständen". Nur daß im Text statt „Gegenstand" bewußt „Bestandteil" oder „Objekt" gesetzt wird. Ferner derselbe Bd. 51 S. 60: „Daß es sich aber um eine Summe, nicht um eine selbständige innere Einheit handelt, ist oben § 9 m. E. zur Genüge dargetan worden". Ebenda S. 61: „Das Wesen der Gesamthand bestehe in einer Einheitlichkeit der Dispositionsgewalt, nicht in einer Besonderheit der rechtlichen Zuständigkeit". Vgl. auch Binder S. 89.

sonderes Recht an diesem Anteil, sondern behandelt nur die anteilsmäßigen Beziehungen in ihrer Zusammenfassung als Einheit.

V. Nach dem Gesagten ist also die Beziehung des einzelnen zum einzelnen Objekt wegzudenken. Der einzelne hat also nur eine mitgliedschaftsmäßige Beziehung zum Vermögen in seiner Totalität. Der einzelne Gegenstand wird ihm gegenüber als ein fremder angesehen. Daraus ergeben sich folgende Schlußfolgerungen.

Die Gesamthänder können nicht einmal gemeinschaftlich über den Anteil des einzelnen am einzelnen Gegenstand verfügen,[134]) weil ein solcher Anteil als nicht existent anzusehen ist. Auch können die Ehegatten nicht gemeinsam über den gesamten Anteil eines Gatten verfügen.[135]) Dies aus gleichem Grunde. Der Anteil eines Gesellschafters an einer Gesellschaft kann ebenfalls aus besagtem Grunde nicht in die Konkursmasse fallen (§§ 16, 51 KO). Wenn ein Gesamtgutsgrundstück bei der ehelichen Gütergemeinschaft Vorbehaltsgut werden soll, so genügt nicht die Auflassung des ehemännlichen Anteils.[136]) Verfügt ein Gesamthänder unberechtigterweise über einen Gesamtgutsgegenstand, so finden die Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten bezüglich des ganzen Gegenstandes Anwendung.[137]) Eine Zerlegung der Verfügung in Verfügung über seinen Anteil und Verfügung über fremde Anteile ist nicht möglich. Wegnahme oder Unterschlagung eines Gesamthandsgegenstandes bezieht sich auf die ganze Sache.[138])

---

[134]) Enneccerus (Bd. 3 S. 291) zustimmend. Anscheinend anders Staudinger zu § 718 II, 1 Abs. 2. Ausdrücklich anders Nagler (S. 735), der bei Verfügung über eine Quote durch einen einzelnen Gesamthänder Konvaleszenz durch Zustimmung der übrigen für möglich hält. Zustimmend zum Text auch Crome Bd. 4 S. 347 Anm. 9.

[135]) Ebenso Enneccerus Bd. 4 S. 224.

[136]) Enneccerus Bd. 4 S. 224, Bd. 2 S. 249 Anm. 3.

[137]) Zustimmend Enneccerus Bd. 5 S. 252. And. A. von seinem Standpunkt konsequent Nagler S. 744. Auch Sohm (Der Gegenstand S. 71 Anm. 13) wendet sich gegen Joerges, indem er ausführt, daß der Gesellschafter zur Veräußerung seines Anteils nicht ermächtigt werden könne.

[138]) Kaufmann (S. 93) und Gierke (GenTh. S. 519) meinen, es liege keine Unterschlagung vor, weil die Sache keine fremde sei. Nimmt man existente Anteile am einzelnen Bestandteil an in der Art, wie es die Theorie der geteilten Mitberechtigung tut, so ist das richtig. Ist aber diese Beziehung zum

Eine Heilung einer gesetzlichen Verfügungsbeschränkung etwa im Sinne des § 719 kann nicht auf Grund des § 135 Abs. 2 BGB. erfolgen.[139]) Dies ist nur möglich bei solchen Dingen, die man als existent denken darf.[140])

§ 22.

6. Das personenrechtliche Moment der Gesamthand.

I. Im vorstehenden ist dargetan, daß das charakteristische Element der Gesamthand in vermögensrechtlicher Hinsicht die Gebundenheit in der Verfügung über den Anteil an den einzelnen Gegenständen ist.[141]) Es wurde schon betont, daß außer diesem Moment noch ein personenrechtliches Charakteristikum vorhanden sei. Es gilt, das Wesen dieses personenrechtlichen Momentes nunmehr schärfer zu umschreiben und sein Verhältnis zu der vermögensrechtlichen Besonderheit darzutun.

II. Das personenrechtliche Element ist, wie schon früher hervorgehoben, nicht das primäre, sondern das sekundäre.[142]) Wenn die mehreren Beteiligten in der Verfügung über den Anteil am einzelnen Gegenstand gebunden sind, so schließt das Gesetz damit die eventuellen mehreren Gegenstände zu einem Vermögen zusammen, welches zugleich dadurch seine Selbständigkeit bekommt. Es schließt sich eben durch seine Gebundenheit vom sonstigen Vermögen der Beteiligten ab. Dadurch werden diese selbst bezüglich

---

einzelnen Gegenstand als nichtexistent anzusehen, so muß die Sache als fremde behandelt werden. Das Ergebnis entspricht der herrschenden Meinung. Vgl. Frank, Komm. z. StGB. zu § 242 III, 1; Olshausen 1912 zu § 242 Anm. 11. Nagler (S. 748) nimmt von seinem Standpunkt konsequent nur Diebstahl der Restquoten an. Auch der Komm. d. RGRäte zu § 719, 2 stimmt dem Satze Sohms zu: „Das Gesamtgut ist für den einzelnen, wie wenn es fremdes Vermögen wäre".

[139]) And. A. anscheinend Staudinger zu § 719 II, 2 und der Komm. d. RGRäte zu § 135.

[140]) Auch ein Verzicht auf den Anteil am einzelnen Bestandteil ist nicht möglich. Anders von seinem Standpunkt aus konsequent Nagler S. 737.

[141]) vgl. hierzu auch Knoke im ArchBürgR. Bd. 20 S. 178ff; Gierke, GenTh. S. 450ff.

[142]) Staudinger vor § 705 II nennt die Gesamthand einen „personenrechtlichen Verband mit sachenrechtlicher Wirkung".

dieses selbständigen Vermögens zu einem Personenverbande zusammengeschlossen, der in dieser Art nicht existierte und nicht zu existieren brauchte, wenn die Verfügung über den Anteil am einzelnen Gegenstand nicht gebunden wäre. Darum steht auch nicht etwa die Erwägung entgegen, daß die Zusammenfassung zum Sondervermögen keine andere Kraft haben könne als der Tatbestand, auf dem die Zusammenfassung sich gründet.[143]) Die Zusammenfassung beruht eben nicht auf dem Tatbestande des Personenverbandes, sondern schafft ihn erst. Andererseits braucht aber nicht logisch notwendig bei einem Personenverbande der Miterben, der Gesellschafter usw. die Gebundenheit in der Verfügung zu bestehen, wie das römische Recht zeigt. Nicht weil die mehreren Berechtigten Miterben oder Gesellschafter sind, sind sie Gesamthänder, sondern sie sind Gesamthänder, weil das Gesetz die Verfügung über den Anteil ausschließt und dadurch das Vermögen und die Beteiligten zusammenschließt.[144]) Die Beteiligten sind Gesamthänder, nicht *weil* sie Miterben oder Gesellschafter sind, sondern *wenn* sie Miterben oder Gesellschafter usw. sind.[145]) Der

---

[143]) So Kaufmann S. 43. Gierke (DPrivR. Bd. 1 S. 669) schreibt: „Besteht zugleich eine Vermögensgemeinschaft, so kann sie als Ausfluß oder als Grundlage der Personenverbundenheit erscheinen". Danach hält auch Gierke die Möglichkeit für gegeben, daß der Personenverband nur das Sekundäre ist. Vgl. auch Gierke, GenTh. S. 358 u. 467.

[144]) Ähnlich Binder (S. 23 Anm. 40): „Und in dieser Beziehung ist zu bemerken, daß der Ausschluß der Verfügung auf dem positiven Recht beruht, welches diese Vorschrift im Interesse des Gesellschaftszweckes gibt. Darin liegt nicht etwa ein Verzicht auf Konstruktion, wie ich ihn der herrschenden Lehre zum Vorwurf gemacht habe, sondern nur eine tatsächliche Konstatierung, die zum Ausgangspunkt für die Konstruktion benutzt werden soll; während die herrschende Lehre bei der positiven Vorschrift (Ausschluß der Quotenteilung) einfach stehen bleibt. Der Gesellschaftsvertrag ist der Tatbestand, an den der Gesetzgeber außer den obligatorischen Wirkungen auch die dingliche Wirkung knüpft, daß die einzelnen Gesellschafter über ihre Anteile nicht mehr verfügen können. Nicht weil die Gesellschafter nicht Miteigentümer werden, sondern weil die Miteigentümer Gesellschafter sind, können sie über die Quoten, die ihnen zustehen, nicht verfügen".

[145]) In diesem Sinne ist Gierke, DPrivR. Bd. 1 S. 675 recht zu geben, wenn er schreibt: „Insoweit daher den Gegenstand der Gemeinschaft ein Vermögensobjekt bildet, wird das Vermögensrecht durch den Einfluß des Personenrechts in eigentümlicher Weise umgestaltet".

Ausgangspunkt für die Entstehung eines gesamthänderischen Personenverbandes ist die gesetzliche Gebundenheit in der Anteilsverfügung, nicht diese eine Folge des Personenverbandes. Der Personenverband kann auch in anderer als gesamthänderischer Form bestehen. Aber wenn er in der Form der Gesellschaft usw. besteht, besteht auch die Anteilsgebundenheit.

III. Die Frage darf demnach nicht so gestellt werden: Warum sind Gesellschafter, Miterben, Ehegatten in der Anteilsverfügung beschränkt? Sie muß so lauten: Warum ist bei der Gesellschaft, Miterbengemeinschaft, Reederei usw. die Verfügung über den Anteil vom Gesetz untersagt? Die Antwort gibt uns die Beratung des Gesetzes. Die Lösung konnte eine andere sein. Es brauchte die Gesellschaft kein Gesamthandsinstitut zu werden, sie hätte die Form der römischen societas haben können, wie übrigens der 1. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch zeigt. Sie wurde ein Gesamthandsinstitut, weil man es für gut fand, die Anteilsverfügung mit dinglicher Wirkung auszuschließen.[146])

Es ist eine historische Zufälligkeit, keine logische Notwendigkeit, daß die Anteilsverfügung bei der Gesellschaft usw. genommen ist. Daß sie bei Gesamthandsinstituten fehlt, liegt nicht am Personenverbande selbst, sondern daran, daß das Wesen der Gesamthand im Verbot der Anteilsverfügnng besteht.

IV. Der Personenverband ist das Sekundäre,[147]) das mit dem Verbot der Anteilsverfügung notwendig Entstehende. Er ist das sekundäre, aber mit der Gesamthand notwendig verbundene Element.[148]) Insofern ist auch Sohm Recht zu geben, als er

[146]) vgl. hierzu die Ausführungen in RGE. Bd. 56 S. 208. Binder S. 16 macht mit Recht darauf aufmerksam, „daß die Tätigkeit des Juristen nichts Neues aus Gegebenem zu schaffen hat, sondern daß sie die Gedanken des Gesetzgebers nachzudenken hat, so daß sie immer vom Gegebenen zu den gleichen Ausgangspunkten zurückgehen muß, von denen der Gesetzgeber ausgegangen ist, also sein Werk analysieren und rekonstruieren muß".

[147]) Für Miterben und Reeder so schon Jörges Bd. 49; S. 188ff. die persönliche Verbindung sei hier Reflexwirkung der sachenrechtlichen Einheit; and. A. Sohm, Der Gegenstand S. 65.

[148]) Gierke, DPrivR. Bd. 1 S. 675 Anm. 57 schreibt: „Die personenrechtliche Verbundenheit fehle nirgends und bilde auch da, wo sie nur als sekundäres (sic!) und dienendes Stück einer Vermögensgemeinschaft erscheine, den konstruktiven

die Gesamthandsberechtigung als ein Mitgliedschaftsrecht auffaßt. Unrichtig aber ist es, lediglich in einem Mitgliedschaftsrecht das Wesen der gesamthänderischen Berechtigung des einzelnen zu suchen.

V. Auch die Akkreszenz ist nicht eine Reflexwirkung des Personenverbandes, sondern des Verbotes der Anteilsverfügung. Soweit letztere zulässig ist, braucht keine Anwachsung zu bestehen. Wenn ein Miterbe seinen Anteil überträgt, findet keine Anwachsung, sondern ein Übergang trotz des gesamthänderischen Personenverbandes statt.

Eine Ausnahme besteht bei der Reederei. Wenn ein Mitreeder seinen Anteil aufgibt, so wächst nach § 501 sein Anteil den übrigen quotenmäßig zu. Aber aus dieser Ausnahme darf nicht geschlossen werden, daß der Personenverband also doch das Primäre sei und die Akkreszenz sich aus ihm ergebe. Denn man sieht beim Vergleich der Miterbengemeinschaft und der Reederei, die beide schwache Gesamthandsinstitute sind, daß unabhängig von der Art des Personenverbandes dort keine Akkreszenz stattfindet, hier wohl. Trotzdem bei der Reederei der einzelne über seinen Anteil am Ganzen verfügen kann, ist für den Fall der Aufgabe des Anteils Akkreszenz vorgeschrieben, wohl wegen der Gleichheit der wirtschaftlichen Beziehungen, die zwischen der Gesellschaft und der Reederei bestehen.

VI. Das Ergebnis, daß die Gebundenheit in der Anteilsverfügung das primäre Charakteristikum der Gesamthand ist, hält auch in dem Fall stand, in welchem positive Vermögensgegenstände dem gesamthänderischen Personenverbande fehlen.[149]) Der Personenverband wird Produkt des Verfügungsverbotes über den Anteil auch in diesem Falle. Fehlt es am Vermögen, so

---

Mittelpunkt des Rechtsverhältnisses". Auch dem letzteren Gedanken, daß die Personengemeinschaft den konstruktiven Mittelpunkt darstelle, ist zuzustimmen, wie die folgenden Paragraphen dieser Abhandlungen ergeben.

[149]) Gleicher Ansicht Nagler S. 730: „Das Vermögen sei nicht Voraussetzung für die Entstehung der Gesamthand". „Jeder Gesellschaft wohnt nur die Fähigkeit einen eigenartigen Güterkomplex zu bilden, inne. Die Gesellschaft braucht nicht eine Vermögensgemeinschaft zu bedeuten." Der Komm. d. RGRäte zu § 718, 6 hebt ebenfalls hervor, daß eine Gesellschaft auch ohne Vermögen bestehen könne.

mag es auch am Wert des Anteils fehlen. Das Verfügungsverbot kann für einen event. zur Entstehung kommenden Anteil an positiven Gegenständen dann doch bestehen, und der Personenverband so doch entstehen.

VII. Nur wenn man die Anteilsgebundenheit nicht als notwendige Folge einer Mitgliedschaft, nicht als notwendigen Inhalt derselben ansieht, ist es nicht bloß als eine Besonderheit,[150]) sondern als etwas Selbstverständliches zu erklären, daß sich die personenrechtliche Seite der Mitgliedschaft von der vermögensrechtlichen Seite trennen läßt, wie es im § 725 BGB., § 135 HGB. und § 859 ZPO. geschehen ist. Der Gläubiger erwirbt nicht einen obligatorischen Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben, auch nicht die Mitgliedschaft, sondern den vermögensrechtlichen Inhalt des Anteils.

§ 23.

7. Der Tatbestand der Entstehung der Gesamthand.

I. Die Gesamthand kann entstehen durch den Willen der Gesamthänder oder kraft Gesetzes.[151])

Gesellschaft und offene Handelsgesellschaft entstehen nur kraft Vereinbarung. Dies gilt für die offene Handelsgesellschaft auch dann, wenn diese etwa dadurch entsteht, daß die Erben eines Einzelkaufmanns dessen Geschäft fortführen. Nicht kraft der Erbfolge bilden sie eine offene Handesgesellschaft, sondern kraft der vielleicht nur durch konkludente Handlung ausgesprochenen Vereinbarung über die Fortführung des Geschäftes. Gehört zum Gesellschaftsvertrag eine Form, so ist diese von den Erben zu wahren, falls sie eine offene Handelsgesellschaft bilden wollen: Dies wird regelmäßig wegen der Geschäftsgrundstücke der Fall sein.

---

[150]) So Kaufmann S. 53: „Das eigenartige Verfahren der Anteilspfändung zeige, daß es sich dabei um ein eigenartiges Verhältnis handle".

[151]) Hierzu schreibt Gierke, DPrivR. Bd. 1 S. 675: „Die Begründung einer Gesamthand erfolgt stets durch einen Vorgang, den die Rechtsordnung mit personenrechtlicher Vereinigungskraft bekleidet. Dieser Vorgang kann in Verwirklichung eines vom Willen unabhängigen Tatbestandes oder in menschlichem Handeln bestehen".

Die Gütergemeinschaft entsteht dagegen kraft Gesetzes[152]) mit der Ehe, falls der Ehevertrag vor der Ehe abgeschlossen ist, sonst kraft Gesetzes mit Abschluß des Ehevertrages, die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit dem Tode des einen Gatten. Der Vertrag ist nur eine Voraussetzung für den Eintritt der Gesamthand, sonst müßte schon vor der Ehe event. die Gesamthand entstehen oder die Vereinbarung nach § 1557 zwischen dem überlebenden Gatten und den Erben erfolgen.

Die Gesamthand der Miterben entsteht ebenfalls kraft Gesetzes. Die Reederei kann vereinbart sein, aber auch kraft Gesetzes entstehen. Liegt eine auf Begründung einer Reederei hinzielende Vereinbarung nicht vor, so entsteht sie kraft Gesetzes, wenn nur Erwerb durch gemeinschaftliche Seefahrt ihr Gegenstand ist. So der Wortlaut des § 489. Wird von mehreren Personen ein ihnen gemeinschaftlich zustehendes Schiff zum Erwerbe durch die Seefahrt für gemeinschaftliche Rechnung verwendet, so besteht eine Reederei. Der Vertrag ist also keine notwendige Voraussetzung der Reederei. Er begründet nicht diese selbst, sondern regelt nur die unter den Beteiligten künftig geltenden Beziehungen.

In anderen als den genannten Fällen kann eine Gesamthand nicht zur Entstehung gebracht werden.[153])

II. Soweit die Gesamthand kraft Gesetzes entsteht, erlangen die Bestandteile des Vermögens im Augenblick der Entstehung die Rechtszuständigkeiten und Rechtsgebundenheit des Gesamthandsgutes. Soweit danach eine etwaige Beurkundung in Registern oder im Grundbuch unrichtig geworden ist, bedarf es der Berichtigung. Eine Übertragung auf die Gesamthand ist in diesen Fällen nicht nötig und nicht möglich, weil die Gesamthand die Vermögenszuständigkeit schon erlangt hat.[154]) Zum Gesamthandsgut gehört in diesen Fällen, was gesetzlich diesem zugeteilt wird. Was z. B. dem Erblasser gehörte, fällt ohne weiteres in das Gesamthandsgut der Miterben. Beim Gesamtgut der fortgesetzten

---

[152]) Ebenso Jörges a. a. O. Bd. 49 S. 187 und Gierke, GenTh. S. 374.

[153]) Kaufmann S. 76 zustimmend; ebenfalls Sohm, Der Gegenstand S. 65; und. A. allerdings für das ältere Recht Gierke, DPrivR. Bd. 1 S. 673 zu Anm. 47; vgl. auch Staudinger zu § 1008 III.

[154]) Zustimmend Crome Bd. 4 S. 348.

Gütergemeinschaft ist der Kreis der Vermögensbestandteile ebenfalls gesetzlich umschrieben (§ 1485). — Ebenso beim Gesamtgut unter Ehegatten (§ 1438).[155])

Schwieriger gestaltet sich die Frage beim Gesamthandsgut der Reederei. Hier muß aus den Vereinbarungen der Beteiligten, durch Auslegung oder durch Interpretation von deren konkludentem Handeln entnommen werden, was Gesamtshandsgut werden soll. Gemeint ist aber nicht eine Vereinbarung über Begründung der Reederei oder Begründung durch konkludenten Vertragsschluß, dann würden die Grundsätze des folgenden Abschnittes gelten. Es ist nicht zu verkennen, daß die Auffassung, nach der die Reederei auch kraft Gesetzes entstehen kann, zu folgendem eigenartigen Ergebnis führen wird. Unterlassen die Reeder die vertragsmäßige Begründung der Reederei, so bedarf es bei Einbringung von Grundstücken nicht der Auflassung, sondern es findet eine Berichtigung des Grundbuches statt, d. h. eine Kostenersparung. Aber dieses Bedenken hat keine große praktische Bedeutung; denn einmal werden die Reeder in Anbetracht des hohen Objektes regelmäßig das Bedürfnis nach vertraglicher Festlegung des Reedereiverhältnisses haben, ferner kann regelmäßig in gemeinschaftlichem Betrieb der gewerblichen Seefahrt schon ein konkludenter Vertragsschluß erblickt werden.

III. Soweit aber ein Vertrag die Gesamthand zustande bringt, bedarf es zur Einbringung der einzelnen Gegenstände eines besonderen Rechtsaktes für jeden Gegenstand.[156]) Event. ist also hier die Form zu wahren.[157]) Steht ein solcher Gegenstand schon vor Vertragsschluß im Miteigentum, so kann man zwei Wege wählen. Entweder überträgt jeder Teilhaber seinen Anteil auf die Gesamthand, oder sie bringen gemeinsam den Gegenstand ein.[158])

---

[155]) vgl. Binder a. a. O. S. 213/14.

[156]) In gleichem Sinne Knoke S. 96; RGE. Bd. 56 S. 99 ff. u. Bd. 65 S. 233; Gierke, GenTh. S. 514.

[157]) Auch beim Vertrag, durch den man sich zur Einbringung verpflichtet. Ebenso Kaufmann S. 60, 61.

[158]) Kaufmann S. 70, ebenso unter Hinweis auf Güthe, GBO. Bd. 2 Anm. 16 zu § 20 Fall 3.

Immer aber handelt es sich auch in dem letzteren Falle um eine völlige Umbildung der bisherigen Rechtslage des bisher im Miteigentum stehenden Grundstückes, so daß eine Auflassung des ganzen Grundstückes nötig ist. Der Satz Güthes[159]: „Es wechselt das Eigentum, nicht der Eigentümer", darf nicht zum Gegenteil führen. Denn in gewissem Sinne ändern sich auch die Eigentümer, indem nicht mehr eine Summe von Einzelpersonen, sondern eine Gesamtheit von Einzelpersonen das Recht an der Sache erlangen.[160])

§ 24.

8. Der Erwerb durch die Gesamthand.

Jeder Erwerb durch die Gesamthand während ihres Bestehens ist Erwerb der ganzen Sache.[161]) Dies gilt nicht nur für den Erwerb von einem Außenstehenden, sondern auch für den Erwerb von einem Teilhaber.[162])

Bei den durch Vertrag entstehenden Gesamthandschaften gelten die für die Einbringung bei der Gründung geltenden Normen.

Bei den gesetzlich entstandenen Gesamthandschaften wird in der Regel ein gewillkürter Erwerb nicht vorkommen. Es sind aber doch Fälle gewillkürten Erwerbes denkbar. Wenn z. B. Mit-

---

[159]) Güthe a. a. O. Anm. 16 zu § 20.

[160]) Im Sinne des Textes RGE. Bd. 56 S. 100: „Auch in diesem Falle aber tritt nicht ein Wechsel in der Person der Eigentümer ein, sondern nur eine Änderung des dem Recht der einzelnen Miteigentümer unterliegenden Objektes. Das genügt aber, um eine Veräußerung vorzunehmen, die begrifflich nicht weiteres verlangt, als daß ein Eigentumsrecht ganz oder teilweise aufgegeben und auf einen anderen übertragen wird". So auch unter ausdrücklicher Abweichung von der früheren Praxis RGE. Bd. 57 S. 434.

[161]) So im Gegensatz zur früheren Praxis die herrschende Lehre; s. die Literatur zur früheren und herrschenden Lehre bei Kaufmann S. 70 Anm. 1 u. 2; Komm. d. RGRäte zu § 719, 2.

[162]) Auch hierzu vgl. Knoke S. 96. Ihm ist recht zu geben, wenn er beim Erwerb durch guten Glauben den guten Glauben bei allen Gesamthändern verlangt Ist aber einer allein vertretungsberechtigt, so kommt es auf dessen guten Glauben an (vgl. § 166 BGB.).

erben bei der Verwaltung des Nachlasses Grundstücke eintauschen, so wird dadurch nicht eine abstrakte Gesamthand begründet, sondern das eingetauschte Grundstück fällt in die Nachlaßmasse. In Anlehnung an eine bestehende Gesamthand kann diese Einbringung erfolgen. Insbesondere läßt sich in diesem Falle die Übertragung des Grundstückes nicht etwa dahin auslegen, daß bezüglich dieses Grundstückes von den Miterben eine selbständige Gesellschaft gegründet würde. Dann könnten nur Gesellschafts-, nicht Miterbschaftsregeln zur Anwendung kommen, was offenbar weder gewollt noch richtig wäre.

Der gewillkürte Erwerb von einer Gesamthand in die andere,[163]) etwa von einer Miterbengemeinschaft in eine Gesellschaft bedarf ebenfalls der Form der Einbringung wie bei Gründung einer Gesellschaft. Kaufmann[164]) meint, daß hier bei Grundstücken nicht die Form der §§ 313, 925 zu wahren sei; es blieben ja dieselben Personen in derselben Berechtigungsform am Gegenstand berechtigt. Es ändere sich nicht die Art der Zuständigkeit, sondern es werde nur ein anderer Fall dieser Art aus dem Eigentum gemacht.

Dies erscheint unrichtig. Die Gesamthandsform am Grundstück besteht zunächst kraft der Miterbengemeinschaft und nur so lange, als diese besteht, und nur bezüglich solcher Dinge, bezüglich deren die Auseinandersetzung noch nicht stattgefunden hat. Es bedarf hier einer Auflassung an die Gesellschaft. Denn dies erst bedeutet die Auseinandersetzung bei der Erbschaft. Sonst könnte man die Auseinandersetzungsvorschriften bei der Erbschaft dadurch umgehen, daß die Miterben formlos eine Gesellschaft bilden, bei der dann eine andersartige Auseinandersetzung doch notwendig wäre. Auch könnte dann formlos eine Gesellschaft begründet werden, trotzdem Grundstücke im Gesellschaftsvermögen sind. Die Anteilsbindung ist nicht zu lösen von der Miterbengemeinschaft; mit dem Ausscheiden aus der Nachlaßmasse löst sich die Gebundenheit der Anteilsverfügung, weil sie nur besteht,

---

[163]) Ein solcher Erwerb liegt nicht vor, wenn ein Miterbe von mehreren beerbt wird. Dann entsteht eine neue Gesamthand als „gesamthänderische Untergruppe innerhalb der Erbengemeinschaft". Komm. d. RGRäte zu § 2033, 2.

[164]) S. 76.

wenn das Grundstück zum Nachlaß gehört oder in diesen eingebracht wird. Die Anteilsgebundenheit muß durch Einbringung in die Gesellschaft in üblicher Form erst wieder herbeigeführt werden. Auch wird die Berechtigungsform doch geändert, indem aus der schwachen die starke Gesamthand geschaffen wird. Doch gilt das Gesagte auch vom Übergang eines Grundstückes aus einer starken Gesamthand in die andere, z. B. von einer offenen Handelsgesellschaft in die andere, wenn dieselbe aus denselben Mitgliedern besteht.

Das macht aber die Gesamthand nicht zur juristischen Person, sondern nur zu einem selbständigen Personenverband. Daß sie keine juristische Person ist, ergibt sich aus der sonstigen Behandlung der Gesamthand.

Dem Gesagten widerspricht nicht der von Kaufmann[165]) zitierte praktische Fall. Das Behalten eines Gegenstandes im Gesamteigentum der Miterbengemeinschaft ist natürlich möglich. Das ist eben nicht Übergang in eine andere Gesamthand, sondern Unterlassen einer völligen Auseinandersetzung.

§ 25.

9. Der Erwerb gesamthänderischer Berechtigungen.

I. Soweit die gesamthänderische Berechtigung wie bei der schwachen Gesamthand durch Anteilserwerb erlangt werden kann, bietet die Konstruktion keine nennenswerten Schwierigkeiten. Es handelt sich dabei um einen Vermögenserwerb nach § 413 BGB. Übertragen wird der rechnerische Niederschlag von dinglichen Mitberechtigungen und Repartitionsquoten, der vom Gesetz zu einer Einheit in der Form eines Mitgliedschaftsrechtes zusammengefaßt ist. Wenn auch an den einzelnen Gegenständen Anteile im früher dargelegten Sinne bestehen, so darf die Übertragung doch nicht als eine Summe von einzelnen Anteilsübertragungen angesehen

---

[165]) S. 76: „In der Judikatur habe ein Fall aufmerksam gemacht, in welchem Gesellschafter ihre Gesellschaft auflösten, aber ein bestimmtes Grundstück zur gesamten Hand behielten".

werden, auf welche etwa wie bei der Übertragung von Miteigentum die §§ 929ff. BGB. Anwendung fänden.

Die Anteile an den einzelnen Gegenständen sollen eben als nichtexistent angesehen werden, und es dürfen demnach aus ihrem Vorhandensein keinerlei Schlußfolgerungen gezogen werden.

Von diesem Gesichtspunkte aus ergibt es sich auch als selbstverständlich, daß, soweit in der Übertragung eines gesamten Anteils die Übernahme einer Repartitionsquote enthalten ist, es nicht etwa der Genehmigung des Gläubigers bedarf. Die Übertragung des Anteils an der einzelnen Schuld darf eben wiederum nicht als existent gedeckt werden.[166])

Der Erwerber eines Miterbenanteils würde also demgemäß der alleinige Schuldner werden. Wenn der Veräußerer des Anteils in Wirklichkeit forthaftet, so liegt das daran, daß auf den Verkauf eines Erbenanteils nach § 1922 die Vorschriften über den Erbschaftskauf entsprechende Anwendung finden, bei welchem kraft positiver Vorschrift des § 2382 Käufer und Verkäufer haften.[167])

Dasselbe gilt für die Reederei. Mit der Übertragung des Reedereianteils geht auch die Haftung des Veräußerers mit seinem Anteil über.[168])

Für beide Fälle ist aber zu beachten, daß es sich hierbei nur um diejenige Schuld handelt, für welche man mit dem Gesellschaftsvermögen haftete. Soweit daneben eine persönliche Haftung

---

[166]) Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 31 hebt das gleiche mit Recht gegen Planck für die strenge Gesamthand hervor.

[167]) vgl. auch Crome Bd. 5 S. 700 V und RGE. Bd. 60 S. 131. Dies lehnt Binder S. 113 gegen die herrschende Meinung ab; nach ihm haftet der Erwerber des Anteils allein.

[168]) Joerges a. a. O. Bd. 49 S. 189 beschränkt den Anteilsübergang bei der Reederei auf den Anteil an Sachen und schließt Forderungen und Schulden vom Übergang aus. Dies ohne nähere Begründung (vgl. oben § 19.) Wenn Joerges ebenda S. 199 die Forderung auf früheren Gewinnanteil bei der Reederei nicht übergehen läßt, so ist das richtig, widerspricht aber nicht der Ansicht des Textes. Denn der Gewinnanteil ist nicht Inhalt, sondern Ausfluß der Part, die Gewinnforderung keine Forderung des Gesellschaftsvermögens. Ebenda S. 218 schreibt Joerges: „Die Passiva des Gesellschaftsvermögens sind einmal Schulden der Gesellschafter, daneben sind sie Bestandteile des Gesellschaftsvermögens, dessen Subtrahenten sie bilden". Das ist die Ansicht des Textes.

mit dem sonstigen Vermögen besteht, wird diese durch die Übertragung des Anteils nicht berührt.[169])

So wächst sich die Übertragung des gesamten Anteils äußerlich aus zur Übertragung eines Objektes, welches nicht als Summe von Anteilen an den Bestandteilen des Vermögens anzusehen ist.

Daher die Anwendung des § 413, nicht etwa der §§ 929, 398, 415.

Daraus darf aber nicht geschlossen werden, daß demnach am gesamten Anteil ein besonderes Recht bestehen müsse.

Wie man eine Schuld übernehmen oder eine Forderung übertragen kann, ohne an der Schuld oder Forderung ein besonderes Recht zu haben, so kann man auch eine rechnerische Zusammenfassung von Rechten und Repartitionsquoten übertragen, ohne am Anteil ein besonderes Recht zu haben.

Im Grundbuchverkehr zeigt sich die Folge der dargelegten Auffassung darin, daß eine Auflassung von Grundstücks- und Hypothekenanteilen unnötig ist; es findet vielmehr eine Grundbuchberichtigung statt.[170])

II. Schon oben ist darauf hingewiesen, daß zwar die Anteilsbindung keine notwendige Folge des Personenverbandes sei, daß sie aber beim Personenverbande bestehe. Demgemäß ist der vermögensrechtliche Erwerb des Anteils nur eine Seite des Erwerbs gesamthänderischer Berechtigung. Der andere Teil ist der personenrechtliche Erwerb der Mitgliedschaft.

Dieser personenrechtliche Erwerb vollzieht sich beim Erwerb des gesamten Anteils in der Form vermögensrechtlichen Erwerbes. Indem man den Anteil als Vermögenskomplex erwirbt, erlangt man die Mitgliedschaftsrechte.[171]) Letztere sind das Annex des Vermögenskomplexes.

---

[169]) In gleichem Sinne für die strenge Gesamthand Knoke im ArchBürgR. Bd. 20 S. 181; vgl. auch Nagler a. a. O. S. 741—743; Enneccerus Bd. 2 S. 741; Komm. d. RGRäte zu § 718, 5.

[170]) So für die strenge Gesamthand unter III. Auch für den obligatorischen Vertrag, durch den man sich zur Anteilsübertragung verpflichtet, ist demnach nicht etwa die Form des § 313 zu beachten. Zustimmend Komm. d. RGRäte. zu § 2033, 1; vgl. Crome Bd. 5 S. 696 zu Anm. 30.

[171]) So auch Gierke, DPrivR. Bd. 1 S. 679. Es gibt jedoch Gemeinschaften zur gesamten Hand, die umgekehrt auf Anteilen aufgebaut sind, so daß

III. Anders beim Erwerb gesamthänderischer Berechtigung bei der strengen Gesamthand. Hier ist der Erwerb kein vermögensrechtlicher, sondern ein personenrechtlicher. Indem man die Mitgliedschaft erwirbt, erlangt man die Mitberechtigung bei der Vermögenszuständigkeit.[172]) Nicht in der Form vermögensrechtlichen Erwerbes vollzieht sich die Änderung in der Vermögenszuständigkeit.[173])

Akkreszenz oder Anwachsung ist die Bezeichnung für diesen Vorgang. Die Zuständigkeit des einzelnen Mitberechtigten am einzelnen Gegenstand ändert sich,[174]) ebenso die Größe ihrer Schuldenanteile.[175]) Diese ändert sich aber nicht in der Art, daß etwa die Gesamthänder die Anteile durch ihr Wollen verändern. Wie die ruhenden Anteile kraft Gesetzes ihre Bindung erlangt haben, so kann auch gesetzlich die Zuständigkeitsquote sich ändern. Dies geschieht beim Ein-[176]) und Austritt.

---

die personenrechtliche Teilhaberschaft dem verselbständigten Anteile an einem Vermögensobjekte folgt. Sohm, Der Gegenstand S. 39 Anm. 3 und S. 40 Anm. 6 hält dies lediglich für Mitgliedschaftserwerb. Konsequent erwirbt man die Rechte des Alleinerben, wenn man sämtliche Anteile erwirbt. Wenn hierzu der Komm. d. RGRäte zu § 2033 hervorhebt, daß auch dann zur Fortsetzung der Firma Zustimmung der Veräußerer notwendig ist, so stützt dies die im Text vertretene Ansicht. Denn beim vermögensrechtlichen Erwerb eines Geschäftes bedarf es zur Fortführung der Firma der Zustimmung des Veräußerers, nicht aber beim personenrechtlichen Erwerb, z. B. beim Erwerb durch Erbfall.

[172]) In gleichem Sinne Knoke im ArchBürgR. Bd. 20 S. 179 ff. Ebenfalls Nagler a. a. O. S. 731: Überdauert die bisher bestehende Gesellschaft als dasselbe einheitliche Rechtsverhältnis den Wechsel im Personale, so bleibt auch das Gesamtgut als ein und dasselbe über diesen Wechsel hinaus bestehen und ändert nur ohne weiteres Zahl und Individualität seiner Träger.

[173]) Daß deshalb auch nicht etwa die Formen der §§ 313, 925 BGB. zu wahren sind, sondern der Eintritt formlos ist, hebt mit Recht Knoke im ArchBürgR. Bd. 20 S. 183 hervor.

[174]) Nagler a. a. O. S. 741 schreibt treffend: „Wie ein Fluidum ergießen sich ipso jure die verbleibenden Quotenrechte über den frei gewordenen Raum". Vgl. auch RGE. Bd. 65 S. 236.

[175]) vgl. hierzu Oertmann zu § 738, 2. Es ist richtig, daß die persönliche Haftung von der Anwachsung an sich nicht betroffen wird.

[176]) Dies steht nicht im Gesetz, ist vielmehr nur für den Austritt bestimmt (§ 738). Zustimmend die herrschende Lehre, z. B. Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 18 ff.; Enneccerus Bd. 2 S. 504 und Bd. 3 S. 175 Anm. 2.

Daher bedarf es auch hier bei Grundstücken keiner Auflassung. Es kann nur eine Grundbuchberichtigung in Frage kommen.[177])

IV. Nur in einem Falle läßt das Gesetz bei starker Gesamthand in vermögensrechtlicher Form einen Anteilserwerb zu. Dies bei der Pfändung des Anteils. Der den Gesellschafteranteil pfändende Gläubiger erwirbt rein vermögensrechtlich nur den vermögensrechtlichen Inhalt der dem Gesellschafter zustehenden Mitgliedsrechte. Nur die Kündigung wird dem Gläubiger gegeben. Der Schuldner hat trotz Pfändung und Überweisung an der Abstimmung und Geschäftsführung teilzunehmen.

V. In den gleichen Bahnen bewegt sich auch der Verlust der gesamthänderischen Berechtigung. Bei der strengen Gesamthand ist er ein personenrechtlicher, bei der schwachen Gesamthand ein vermögensrechtlicher. Nur beim Verzicht auf den Anteil eines Mitreeders tritt, wie schon erwähnt, Anwachsung ein, weil hier die Beziehung der Beteiligten eine ähnliche ist wie bei der Gesellschaft.

VI. Ein Fall bei der Gesamthandsbeendigung bedarf schon hier der Erörterung, weil bei dem hier entbrannten Streit nach dem oben Gesagten die Entscheidung zu treffen ist, ob es sich um einen personenrechtlichen oder vermögensrechtlichen Vorgang handelt. Es ist dies der Fall des § 142 HGB.[178])

Ein Gesellschafter übernimmt das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft, wenn der einzige Mitgesellschafter gerichtlich ausgeschlossen wird oder sein Gläubiger die Zwangsvollstreckung in dessen Anteil betreibt.

Ist dies Anwachsung oder Veräußerung des Vermögens durch Verfügung über die einzelnen Bestandteile? Meines Erachtens ist dies Anwachsung. Dies ergibt sich aus dem letzten Absatz des § 142 HGB. Die dagegen vorgebrachten Gründe Staubs[179]) sind nicht durchschlagend. Wenn man die Anwendung der Anwachsungsregeln hier verneint, weil sie bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches auch nicht gelten, wenn der zweitletzte

---

[177]) Ebenso Nagler a. a. O. S. 741; Enneccerus Bd. 2 S. 503.

[178]) vgl. hierzu die eingehende Darstellung von Kaufmann S. 82 ff. und die dort in Anm. 14—28 zit. Literatur.

[179]) Komm. z. HGB. (9. Aufl.) zu § 142 Anm. 3.

Gesellschafter ausscheidet, so übersieht man, daß es im § 142 heißt „entsprechende Anwendung". Sollte die Anwachsung hier nicht gelten, so hätte man sie im § 142 ausnehmen müssen. Auch ist eine analoge Anwendung nicht bloß bei gleichen Voraussetzungen gegeben. — Das wäre vielmehr keine analoge Anwendung mehr, sondern gerade bei veränderten Voraussetzungen. — Auch macht die entsprechende Anwendung der Anwachsungsregeln hier keine Schwierigkeiten. Das Gesetz stempelt die Übernahme hier zu einem personenrechtlichen Übergang.

VII. Man darf aber nicht verkennen, daß in Wirklichkeit eine Vermögensübertragung hierbei stattfindet, und daß nur deshalb eine Anwachsung angenommen werden kann, weil das Gesetz diesen Übergang wie beim Austritt eines Gesellschafters beim Fortbestand der Gesellschaft behandelt wissen will.

Soweit ein solcher Fall nicht gegeben ist, wie bei gewillkürter Übernahme des Vermögens durch einen von zwei Gesellschaftern, kann von der Anwendung der Anwachsungsregeln keine Rede sein.[180]) In diesem Falle gibt es keine Anwachsung im Gesellschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches,[181]) also auch keine bei der offenen Handelsgesellschaft, da für diesen Fall keine Anwendung der Anwachsung vorgeschrieben ist.

§ 26.

10. Beendigung der Gesamthand.[182])

I. Die Beendigungsgründe der Gesamthandsgebilde sind nicht überall die gleichen.

---

[180]) And. A. Kaufmann S. 82 ff. Er kommt zu dem Ergebnis, daß auch hier Anwachsung eintritt.

[181]) Die Frage ist allerdings streitig. Enneccerus Bd. 2 S. 504 Anm. 6 hält auch hier die Anwachsung für gegeben. Vgl. auch den eingehenden Bericht Staudingers zu § 738. Der Komm. d. RGRäte zu § 738, 2 vertritt die Ansicht des Textes. RGE. Bd. 65 S. 237 hält es für bedenklich, die Anwachsung auch auf das Ausscheiden des vorletzten auszudehnen, nimmt sie aber in analoger Anwendung des § 142 HGB. bei der offenen Handelsgesellschaft doch an; bestätigt durch RGE. Bd. 68 S. 416.

[182]) vgl. zum folgenden für das frühere Recht Gierke, DPrivR. Bd. 1 S. 693 ff.

1. Vertragliche Auflösung ist zwar bei allen möglich, bei der Erbengemeinschaft durch Auseinandersetzungsbeschluß, ebenso bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches, bei der offenen Handelsgesellschaft und der Reederei durch Liquidationsbeschluß, beim Gesamtgut durch Ehevertrag.

2. Konkurs beendet die Offene Handelsgesellschaft und die Reederei, nicht aber die Gütergemeinschaft, wohl aber wiederum bei der Errungenschaftsgemeinschaft; bei Miterben gibt es Nachlaßkonkurs, nicht aber über das Vermögen einer Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches.[183])

3. Der Konkurs über das Vermögen eines einzelnen Gesamthänders beendet die Gesamthand bei der Gesellschaft, der offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft und der Reederei, nicht aber bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft. Der Konkurs lediglich über das Vermögen der Frau beendigt in keinem Falle eine güterrechtliche Gemeinschaft.

4. Aufkündigung und Fristablauf sind Beendigungsgründe der Gesellschaft, offenen Handelsgesellschaft und Reederei, nicht aber bei der Miterbengemeinschaft und dem ehelichen Gesamtgut.

5. Der Tod eines Beteiligten beendigt nicht die Miterbengemeinschaft; der Tod eines Kommanditisten nicht die Kommanditgesellschaft; auch der nichtrechtsfähige Verein überdauert den Mitgliederwechsel, die Gesellschaft nur kraft besonderer statutarischer Bestimmung; fortgesetzte Gütergemeinschaft gibt es nicht bei der Errungenschaftsgemeinschaft, wohl wiederum bei den anderen ehelichen Gütergemeinschaften.

II. Dies sind die hauptsächlichsten Beendigungsgründe, nicht aber die Beendigung selbst.[184]) Durch Eintritt eines dieser Beendigungsgründe löst sich nicht etwa die gesetzliche Anteilsbindung ohne weiteres auf. Vielmehr besteht die Gesamthand für die Zwecke der Auflösung fort.[185]) Die Auflösung selbst vollzieht sich

---

[183]) Zustimmend Knoke a. a. O. S. 22, welcher Seuffert, Konkursprozeß S. 70, 71 und Cosack Bd. 2 S. 366 als Vertreter gegenteiliger Ansicht aufzählt.

[184]) vgl. zum folgenden Knoke S. 112 ff.; auch Nagler S. 747, der bei der Liquidation an Mitberechtigte konsequent nur Übertragung der Restquoten annimmt; Gierke, GenTh. S. 484 ff.

[185]) So die herrschende Lehre; vgl. Enneccerus Bd. 2 S. 501 und Bd. 4 S. 237.

erst durch Aufteilung des Vermögens, durch Schuldenberichtigung und Veräußerung der einzelnen Gegenstände. Hierbei wird auch beim Erwerb durch einen Gesamthänder über den ganzen Gegenstand verfügt.[186])

Der Weg ist nicht gangbar,[187]) daß etwa die Mitgesamthänder zugunsten eines einzelnen verzichten. Bei der strengen Gesamthand der Gesellschaft und der offenen Handelsgesellschaft ist ein Verzicht über einen nichtexistenten oder nichtexistent zu denkenden Anteil am Ganzen an sich nicht möglich. Ein Austritt der übrigen würde die Anwachsung des Vermögens an den übrigbleibenden letzten nicht herbeiführen können, da § 738 nur beim Austritt unter Fortbestand der Gesellschaft gilt. Bei dem ehelichen Gesamtgut ist ein Mitgliederwechsel nur durch den Tod bei fortgesetzter Gütergemeinschaft denkbar. Geben Miterben ihre Anteile auf, so findet eine Anwachsung nicht statt, es kann also aus diesem Grunde nicht durch Verzicht der Miterben die Auseinandersetzung durchgeführt werden. — Bei der Reederei findet zwar im Fall des Verzichtes infolge von Nachschüssen eine Anwachsung statt (§ 501), jedoch kann diese auch nur gelten, wenn durch das Ausscheiden die Reederei nicht aufgelöst wird.

§ 27.

11. Gesamthand und juristische Person.

I. Besonders im Vergleich mit der römischen societas zeigt die Gesamthand, insbesondere in der Form der strengen Gesamthand, eine derartige Zusammenfassung, daß man sie fast als eine von den Mitgliedern losgelöste selbständige juristische Person ansehen möchte. Am stärksten zeigt sich diese Zusammenfassung wohl bei der offenen Handelsgesellschaft, die denn auch von manchen

---

[186]) RGE. Bd. 61 S. 75 und Bd. 65 S. 233: „Handelt es sich bei Auflösung der Gesellschaft darum, Gesellschaftsgrundstücke wieder in gewöhnliches Eigentum oder Miteigentum der Gesellschafter überzuführen, so ist mehrfach ausgesprochen worden, daß die Tatsache der Auflösung nicht genüge, um die Mitberechtigung zur gesamten Hand in Bruchteilseigentum umzuwandeln".

[187]) vgl. Kaufmann S. 76/77 zustimmend.

Schriftstellern als relative juristische Person bezeichnet wird.[188]) Die völlige Selbständigkeit der juristischen Person wird aber von der Gesamthand nicht erreicht, so daß das Rechtsschicksal des Gesamthandsvermögens in enger Beziehung zu den Trägern des Vermögens bleibt. Für die offene Handelsgesellschaft ist dies oben im § 13 ausgeführt und gezeigt, daß in vielfacher Beziehung aus dem Fehlen der völligen Selbständigkeit einer juristischen Person Folgerungen gezogen werden müssen, daß z. B. nicht die offene Handelsgesellschaft, sondern die Gesellschafter Kaufleute sind, daß im Prozeß der Gesellschaft die Verwandten der Gesellschafter das Zeugnisverweigerungsrecht haben.

II. Es steht die Gesamthand zwischen der juristischen Person und dem lockeren Verbande der societas oder der Gemeinschaft. Es läßt sich noch eine weitere Unterscheidung treffen, und zwar zunächst im Verhältnis der verschiedenen Formen der juristischen Personen untereinander. Hierbei ist von der nicht herrschenden Ansicht ausgegangen, daß als juristische Personen alle Personenvereinigungen anzusehen sind, welche nach außen völlig wie eine Einheit auftreten. Die juristische Person ist eine Schöpfung des Rechts, aus dem Rechtsverkehr geboren und für ihn geschaffen. Der Zweck spiegelt den Umfang des Begriffs wider. Zu betonen bleibt nur, daß es für die Annahme einer juristischen Person nicht genügt, wenn die Personenvereinigung wie die offene Handelsgesellschaft nur in einigen, wenn auch in den hauptsächlichsten Beziehungen nach außen als eine Einheit auftreten kann. Eine eingehendere Begründung dieser Auffassung geht über das Thema dieser Abhandlung hinaus.

Es gilt nur, die Folgerungen dieser Auffassung für das Verhältnis zur Gesamthand darzulegen.

Von dem bezeichneten Gesichtspunkt aus ist auch die deutschrechtliche Genossenschaft als juristische Person aufzufassen. Innerhalb des Begriffes der juristischen Person ist alsdann zwischen der römischrechtlichen Korporation und der deutschrechtlichen Ge-

---

[188]) s. die Aufzählung einiger Vertreter dieser Meinung bei Knoke S. 6. Anm. 2; Nagler S. 701 ff.; Kaufmann S. 3; Joerges a. a. O. Bd. 49 S. 166 Anm. 92.

nossenschaft zu unterscheiden. Beide kommen im geltenden Rechte vor. Jene z. B. bei der Stiftung, diese z. B. bei der Aktiengesellschaft. Bei jener finden sich nur Einheitsbeziehungen, bei dieser Einheitsbeziehungen nur nach außen, nach innen aber Vielheitsbeziehungen wie bei der Gesamthand. Jetzt läßt sich nach dem Grade der Bindung folgende Reihenfolge aufstellen: societas, Gesamthand, Genossenschaft, Korporation. Gesamthand und Genossenschaft liegen also nebeneinander.

Sie haben nicht bloß eine äußere, sondern auch eine innere, soviel ich sehen kann, nicht genügend gewürdigte Verwandtschaft. In treffender Weise ist diese in dem wohl zu wenig beachteten Aufsatze von Sohm. „Die deutsche Genossenschaft" dargelegt. Sohm nimmt bei der deutschrechtlichen Genossenschaft gesamthänderische Vermögenszuständigkeit der Genossen neben einer nach außen zur juristischen Persönlichkeit ausgewachsenen Verwaltungseinheit an.[189])

Übersetzt man diese wohlbegründete Ansicht in die Formen des gewonnenen Ergebnisses, so muß man bei der juristischen Person der Genossenschaft unmittelbare Beziehungen der Genossen zu den einzelnen Bestandteilen des Vermögens annehmen, nur sollen die Anteile an den einzelnen Objekten als nicht existent gedacht werden. Eine Verfügung ist nur wie bei schwacher Gesamthand über den gesamten Anteil möglich. Man muß zugeben, daß bei einer Aktiengesellschaft dies der natürlichen Anschauung etwas widerspricht, jedoch befindet man sich wiederum in völliger Übereinstimmung mit der landläufigen Vorstellung, wenn man das Ergebnis bei dem kleineren Personenverbande einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung anwendet.

---

[189]) Sohm, Die Deutsche Genossenschaft 1888 S. 37: „Das Vermögen der deutschen Genossenschaft ist der Zuständigkeit nach ein Vermögen der einzelnen und nur der Verwaltung nach ein Vermögen der Gesamtheit". — Derselbe, Der Gegenstand S. 62, schreibt dagegen: „In allen Fällen der Gemeinschaft, auch in den Fällen der Gesamtberechtigung, besteht Teilung der Rechtszuständigkeit. Dadurch unterscheidet sich die Gemeinschaft, auch die Gemeinschaft zur gesamten Hand, begrifflich von der juristischen Person". M. E. läßt sich bei der juristischen Person des deutschen Rechtes die Teilung der Rechtszuständigkeit nach innen am einzelnen Gegenstand sehr wohl durchführen.

III. Damit kommt man auch der sogen. „älteren Genossenschaftstheorie" wiederum näher, welche ja die Verwandtschaft zwischen der Gesamthand und der deutschrechtlichen Genossenschaft so stark betonte,[190]) daß die Grenzen verwischt wurden und sie selbst dadurch in Mißkredit geriet.

Staudinger bezeichnet die Gesamthand in Übereinstimmung mit dem bisher Gesagten ausdrücklich als „Mittelding zwischen mehreren Personen als Einzelpersonen und einer juristischen Person".[191]) Das Reichsgericht nennt die Gesamthand eine „genossenschaftlich gebundene Personenmehrheit".[192]) Gierke bezeichnet die Gesamthand als „rechtsfähigen Personenverband".[193])

§ 28.

12. Stellungnahme zu den bisherigen Theorien.[194])

I. Die Sozietätstheorie[195]) ist zwar veraltet, aber eine Stellungnahme zu ihr wird den eingenommenen Standpunkt klären helfen.

Die Gebundenheit in der Anteilsverfügung ist nicht als Folge des Vertrages zu denken.

Zwar kann das Gesetz, welches im § 137 den vertraglichen Ausschluß der Verfügung für unwirksam erklärt, hiervon Aus-

---

[190]) vgl. Gierke, DPrivR. Bd. 1 S. 668 und besonders S. 480 Anm. 1.

[191]) Zu § 705 III A.

[192]) RGE. Bd. 57 S. 92.

[193]) Gierke, DPrivR. Bd. 1 S. 682. Im einzelnen schreibt er: „Kraft der gesamten Hand ist die verbundene Personenmehrheit als solche rechtsfähig. Sie kann Rechte und Pflichten haben, die zwar keiner von den verbundenen Personen verschiedenen Verbandsperson, ebensowenig aber den einzelnen Gemeinern für sich zustehe. Der Umfang dieser kollektiven Rechtsfähigkeit ist je nach der Struktur und dem Gegenstande der Gemeinschaft überaus ungleich bemessen". . . . „Der Rechtsfähigkeit entspricht hier wie überall Parteifähigkeit im Prozeß." Für das geltende Recht stimmt letzteres nicht durchweg, z. B. nicht für die Gesellschaft und das Gesamtgut.

[194]) Es sei an dieser Stelle noch einmal darauf hingewiesen, daß aus den S. 3 dargestellten Gründen von der Wiedergabe der Theorie selbst Abstand genommen ist.

[195]) Von Kaufmann S. 3—6 dargestellt und S. 38—44 widerlegt.

nahmen schaffen, wie es im § 399 geschehen ist.[196]) Eine solche Ausnahme ist aber in §§ 705 ff. nicht gemeint. Wenn der Vertrag die Anteilsgebundenheit zu schaffen imstande wäre, dann müßte es den Parteien freistehen, die Anteilsbindung auszuschließen; dann müßten sie den Sozietätsvertrag so abschließen können, daß der einzelne über seinen Anteil am Vermögensbestandteil verfügen könnte. Nicht durch die Willkür der Parteien wird der Ausschluß der Anteilsverfügung herbeigeführt. Er tritt unter den gesetzlichen Voraussetzungen gesetzlich ein, ist lediglich durch die Willkür des Gesetzgebers geschaffen, der diese an die Voraussetzung eines Personenverbandes knüpfen konnte, aber nicht mußte. Die Parteien sind es nicht, welche die Verfügungsmacht ausschließen, sondern sie schließen einen Vertrag, an den das Gesetz die Folge der Anteilsgebundenheit ohne Rücksicht auf den vielleicht entgegenstehenden Parteiwillen knüpft.[197])

II. Die Theorie der „geteilten Mitberechtigung“[198]) nimmt

[196]) And. A. Kaufmann S. 40. Er meint, § 399 durchbreche das Prinzip des § 137 nicht. Eine Forderung verdanke ihre ganze Existenz den Abmachungen zwischen Gläubiger und Schuldner. Wenn diese beiden ihre Unübertragbarkeit festsetzten, so treffe diese Vereinbarung das innerste Wesen des Rechtes, das eben nun kein veräußerliches sei. Dem widerspricht aber, daß die Forderung vielleicht gesetzlich entstanden ist, also nicht ihre Existenz den Vereinbarungen der Parteien verdankt. Auch ist nicht einzusehen, wie schon im Text erwähnt, warum das Gesetz keine Ausnahme von § 137 machen könne.

[197]) Damit ist auch die übrigens inzwischen wohl nirgends mehr vertretene Ansicht Knokes S. 23 widerlegt, daß die Gesellschafter den Umfang der gesamten Hand nicht erweitern, dagegen vertraglich ausschließen könnten. Die Bindung tritt nicht kraft Vertrages ein. Darum ist der Hinweis auf die Vertragsfreiheit nicht schlagend. Im Sinne Knokes ist wohl auch der Satz Naglers a. a. O. S. 724 zu verstehen: „Die Bindung der Gesellschafter wurzelt unmittelbar im Gesellschaftsvertrag“, denn S. 725 gibt er den Gesellschaftern die Möglichkeit, die Bindung zu heben. Vgl. aber ebenda Anm. 80. Auch in RGE. Bd. 56 S. 209 findet sich ein Anklang an die Ansicht Knokes. Es ist dort die Rede von den §§ 719, 725 und 738. Dann heißt es weiter: „Die nur dispositive Natur (?) der einschlägigen Vorschriften verkennt der Berufungsrichter nicht“. Von den unabänderlichen Wirkungen des Vertragsschlusses hallen auch die Darlegungen Gierkes, Genossenschaftstheorie S. 471 ff. wieder.

[198]) vgl. die Darstellung bei Kaufmann S. 33—38; Nagler a. a. O. S. 711 ff.; Oertmann vor § 705, 4c.

Anteile der Gesamthänder an den einzelnen Gegenständen an. Nur sei hier die Verfügung über diese Quoten versagt.

Am ganzen Vermögen beständen keine Anteile. Das Vermögen als Ganzes könne nicht Objekt eines besonderen Rechtes sein, also auch keines Anteilrechtes.

In doppelter Hinsicht weicht das gewonnene Resultat von dieser Theorie ab.

Mag sein, daß bei der Gesellschaft, also einer starken Gesamthand, Anteile am ganzen Vermögen als nicht existent zu denken sind, in Wirklichkeit bestehen sie und können auch bestehen. Die Anteilsberechtigung bei Miterben und der Reederei zeigt, daß Anteile am Vermögen bestehen können, zeigt zugleich, daß das Fehlen solcher verfügbaren Anteile kein Merkmal der Gesamthand, höchstens der starken Gesamthand ist.

Dem steht auch nicht die Erwägung entgegen, daß man nur aus praktischen Gründen bei der Miterbengemeinschaft die Verfügung über den gesamten Anteil gesetzlich ermöglicht hat. Die Aufgabe dieser Abhandlung ist nicht, zu konstruieren, was früher einmal die Gesamthand war, sondern was sie im geltenden Rechte ist.

Übrigens findet sich auch bei der strengen Gesamthand ein nachweisbarer Anteil am ganzen Vermögen. Das ergibt § 859 ZPO., der die Pfändung des Anteils am ganzen Vermögen für zulässig erklärt. Dies bei der Gesellschaft. Daß damit nicht die Forderung auf das Aufeinandersetzungsguthaben gemeint ist,[199]) geht daraus hervor, daß dieses nach § 717 BGB. sowieso übertragbar und damit ohne § 859 ZPO. pfändbar ist. Wenn durch die Pfändung nicht alle Rechte, insbesondere nicht das Mitbestimmungsrecht auf den Gläubiger übergeht, so bedeutet das nur eine inhaltliche Beschränkung des Pfandrechts, räumt aber die Tatsache nicht aus dem Wege, daß der Anteil gepfändet ist.[200]) — Gepfändet ist auch nicht bloß das Kündigungsrecht. Dem steht der Wortlaut des § 859 ZPO. entgegen.

---

[199]) So meint mit Unrecht Knoke S. 87 und Nagler S. 737; vgl. oben S. 49, 50, 77. Auch das RG. Bd. 60 S. 130 spricht ungenau von der „in § 135 HGB. bezeichneten Pfändung des Auseinandersetzungsguthabens".

[200]) vgl. Sohm, Der Gegenstand S. 22: „Niemals eine einzelne, der Mitgliedschaft entspringende Befugnis sei Gegenstand der Verfügung".

Auch verkennt die Theorie der geteilten Mitberechtigung, daß ein Anteil am ganzen Vermögen sehr wohl bestehen kann, ohne daß ein besonderes Recht am Anteil vorhanden sein muß, welches vom Recht am einzelnen Gegenstand verschieden ist.

Ferner stellt die Theorie der geteilten Mitberechtigung das Anteilsrecht am einzelnen Gegenstand nicht richtig dar.

Richtig ist, daß Anteile am einzelnen Objekt bestehen, aber die Gesamthänder sind nicht nur in der Verfügung über solche Anteile gebunden,[201]) die Anteile sollen als nichtexistent gedacht werden. Wäre ersteres richtig, dann müßte bei einer Unterschlagung eines Gesamthandsgegenstandes der Anteil des Unterschlagenden bei der Wertsberechnung für die Zuständigkeit abgerechnet werden, dann läge im Sinne des § 135 BGB. ein gesetzliches Veräußerungsverbot vor, das nach Abs. 2 ebenda ausgeräumt werden könnte.[202]) Dann bedürfte es zur Übertragung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes an einen Gesamthänder nur der Übertragung der fremden Anteile. Das sind alles Folgerungen, die von der herrschenden Lehre abgelehnt werden. Das Gegenteil ergibt sich bei der Auffassung, daß durch den Willen des Gesetzes nicht nur die Anteile gebunden sind, sondern als nicht existent betrachtet werden sollen.

Auch betont die Theorie der geteilten Mitberechtigung zu wenig das personenrechtliche Band, welches Subjekt des gebundenen Vermögens ist.

III. Die Theorie der „ungeteilten Gesamtberechtigung“[203]) schreibt das Gesellschaftsvermögen ungeteilt der gesamthänderischen Vereinigung zu. Sie leugnet den Bestand von Anteilen.

---

[201]) Das hebt auch Enneccerus Bd. 2 S. 248 Anm. 1 hervor. Die bloße Bindung des Anteils würde zur Aufklärung der Gesamthand nicht ausreichen.

[202]) In gleichem Sinne Oertmann zu § 135, 1a. Anscheinend and. A. Staudinger zu § 719 II, 2: „Die allgemeinen, zum Schutze gutgläubiger Dritter bestehenden Rechtssätze haben selbstverständlich auch hier Bezug“. Bezieht sich der Satz auf Anteilsübertragung? Trotzdem das RG. der Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung huldigt, wird im Komm. d. RGRäte zu § 135, 2 der § 719 als Veräußerungsverbot angegeben (!).

[203]) s. die Darstellung bei Kaufmann S. 17–33; Nagler a. a. O. S. 706 ff.; Oertmann vor § 705, 4c.

Einmal könnte dies nur ein Merkmal der Gesamthand sein; dann aber ist schon unter II dargetan, daß Anteile auch schon bei starker Gesamthand vorkommen; für die starke Gesamthand ist das Ergebnis also übereinstimmend. Daß sich der Anteil während bestehender Gesamthand nicht immer zahlenmäßig dem Betrage nach nennen läßt,[204]) kann jedoch nicht als Beweis ausreichen dafür, daß keine Anteile bestehen. — Ebenfalls kann der Umstand nicht ausreichen, daß die Anteile bei bestehender Gesamthand nicht immer hervorträten. Selbst wenn dies, wie bei der starken Gesamthand, der Fall wäre, so könnten Anteile doch bestehen; in deren Lahmlegung liegt eben das Wesen der Gesamthand.

Nicht beizutreten ist Gierke, wenn er meint, daß „den Gemeinern auch hier Anteile zuständen, die ein dem Gesamtrecht gegenüber selbständiges Sonderrecht von sachenrechtlichem Gehalt gewährten. Sie ergriffen, wenn der Gegenstand der Gemeinschaft ein Sondervermögen bilde, zunächst das Vermögen als Ganzes, mittelbar jedoch zugleich alle ihm jeweilig angehörenden Gegenstände".[205]) — Ein besonderes Anteilsrecht am gesamten Vermögen, das etwa vom Recht am einzelnen Gegenstand verschieden wäre, gibt es nicht,[206]) auch nicht in der Art, daß es zwar existiere, aber nicht als gesonderter Einzelbereich. Soweit der Anteil wie bei der schwachen Gesamthand einen Einzelbereich darstellt, ist er nur die Zusammenfassung der Beziehungen zu den einzelnen Bestandteilen des Vermögens, ohne ein neues Recht zu gebären.

---

[204]) So Crome Bd. 2 S. 765 Anm. 9.

[205]) s. Kaufmann S. 21 zustimmend; Gierke, DPrivR. Bd. 2 S. 385 ff. Schon Kaufmann weist darauf hin, daß Gierkes Standpunkt kein einheitlicher ist. Während er nämlich in der im Text zit. Stelle sagt, daß die Anteile mittelbar die dem Vermögen jeweilig angehörenden Gegenstände ergriffen, sagt er im Bd. 1 des DPrivR. S. 678: „Ist das Gemeinschaftsobjekt ein Sondervermögen, so ergreifen die Anteile nur das Vermögensganze und lassen die in ihm enthaltenen einzelnen Rechte und Pflichten ungeteilt". In Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 16 bejaht er wiederum die Anteile am einzelnen Bestandteil.

[206]) Zustimmend Knoke S. 92: „Das Gesellschaftsvermögen sei nicht ein besonderes Rechtsobjekt. Die Anteile am Gesellschaftsvermögen seien nur die Anteile an den sämtlichen Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens.

Der Anteil ist auch nicht bloß eine Anwartschaft, sondern eine Zusammenfassung wirklicher Rechte und von Repartitionsquoten. Es deckt sich also der sachenrechtliche Gehalt des Anteils, soweit Sachgegenstände in Frage kommen, mit einer Zusammenfassung von Eigentumsanteilen, nur fehlt diesem die Lockerung des Miteigentums. Die unmittelbare Rechtsbeziehung zum einzelnen Gegenstand zwingt auch nicht zu der Auffassung, als ob die Übertragung eines Gegenstandes an einen Mitbeteiligten nur Übertragung der diesem nicht zuständigen Anteile sei. Es gilt, bei der Rechtsübertragung die Bindung auch des Erwerberanteils zu lösen. Dazu bedarf es der Verfügung über die ganze Sache, trotzdem der Erwerber schon an ihr mitberechtigt ist. Es bedarf daher auch bei der vertretenen Ansicht über die Beziehungen zum einzelnen Gegenstand der „Umsetzung des Gesamtrechtes in Sonderrecht".[207])

Auch kann man die Anteile nicht, wie Gierke es tut, als bloße Wertquoten[208]) ansehen. Wollte man dies, so löst man nicht, sondern umgeht nur die Frage nach der Beziehung zwischen Rechtsträger und Rechtsobjekt. Zuzugeben ist, daß der Anteil am Ganzen eine wirtschaftliche Wertziffer darstellt, aber er erschöpft sich nicht darin. Damit ist auch jeder Anklang des Anteilsrechtes an eine Forderung abzulehnen.[209])

IV. Gegenüber der Theorie Sohms,[210]) nach der die Berechtigung ein Mitgliedsschaftsrecht in einem Personenverband ist, wird folgendes zu betonen sein. Die Verbindung zwischen Personenverband und Gesamthandsgut ist nicht zu leugnen und überall vorhanden. Aber es gibt Personenverbände ohne Gesamthandscharakter. Der Personenverband ist nicht das die Bindung Schaffende, er selbst ist nur die Voraussetzung, an welche sich die Bindung nicht notwendig, aber gesetzgeberisch willkürlich anknüpft. So entstanden, verhält sich der Anteil allerdings vielfach wie ein Mitgliedschaftsrecht.

---

[207]) vgl. Kaufmann S. 23/24.
[208]) DPrivR. Bd. 1 S. 679 und GenTh. S. 497.
[209]) Kaufmann S. 31 Anm. 51.
[210]) Sohm, Der Gegenstand S. 65 ff.

Nicht aber schafft ihn das Mitgliedschaftsrecht, weil es kein Eigentum am Vermögen gebe. Der Anteil ist kein besonderes Recht am Vermögen, sondern nur der rechnungsmäßige Niederschlag der Beziehungen des Gesamthänders zu den einzelnen Bestandteilen des Vermögens, doch nicht bloß eine Wertquote. Er ist nicht deshalb Mitgliedschaftsrecht, weil er etwa nur dieses sein könnte.[211])

[211]) vgl. Kaufmann S. 36. Er hält Sohm für einen Vertreter der Theorie der geteilten Mitberechtigung.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.